الجمهورية العراقية
رئاسة ديوان الأوقاف
إحياء التراث الإسلامي
٤



أدب القاضي

تاليف
ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي
المتوفى سنة ٤٥٠هـ
تحقيق
محيي هلال السرحان

الكتاب الرابع

الجزء الثاني

بغداد
١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م
مطبعة العاني - بغداد

[الشـــهود]

مسألة :

١٨٢٦ ـ قال الشافعي(*) : واذ شهد الشهود عند القاضي /١٣١ أ/ كتب حلية كل رجل ، ورفع في نسبه ان كان له ، أو(١) ولاية ان كان له ، وسأله عن صناعته ، وكسبه(٢) ، ان كان(٣) لـه ، وغرفة(٤) مسـكنه ، وموضع بياعاته ، ومصلاه(٥) .

[حالة الشهود في العدالة والجرح]

١٨٢٧ ـ اعلم انه لا يخلو حال الشهود اذا شهدوا عند القاضي من ثلاثة احوال :

١٨٢٨ ـ احداها : [ان يعلم](٦) عد التهم(٧) في الظاهر والباطن فيجوز أن يحكم بشهادتهم ويعمل على علمه في عدالتهم(٨) .

١٨٢٩ ـ والحال الثانية : ان يعلم فسقهم في(٩) الظاهر والباطن او في الباطن دون الظاهر ، فلا يجوز أن يحكم بشهادتهم ، ويعمـل على

(*) ل خ : رضي الله عنه .

(١) في آ ط خ : وولاية .

(٢) في آ : ونسبه وفي المختصر : وكنيته .

(٣) في آ ، والمختصر و ط : كانت وما أثبتناه عن ب ص .

(٤) كذا في آ وفي ب ل (غرف) وفي المختصر (وعن مسكنه ، وعن موضع ...) وفي ص ط (وعرف) وفي الام (وعن مسكنه وموضع) وفي خ (وعرف كسبه) وفي ى (وسأله عن مسكنه ومصلاه وموضع بياعاته) .

(٥) المسـألة في المختصر جـ٥ ص ٢٤٢ والام ٢٠٨/٦ والبحر ج ٦ الورقة ١٥٩ ب .

(٦) الزيادة من حاشية ب ومن آ ص ط خ ل ى .

(٧) ل : أن يعلم عدم التهمة .

(٨) ل : في عدم التهمة .

(٩) ى : في الباطن دون الظاهر فلا يجوز أن يحكم .

علمه في فسقهم ، فيحكم بعلمه في الجرح والتعديل . وهذا مما لم يختلف فيه مذهب الشافعي[1] ، وان كان له في الحكم بعلمه فيما عداه قولان .

١٨٣٠ – والحال الثالثة : ان لا يعرفوا بعدالة ولا فسق : فلا يخلو ان يعلم اسلامهم ، او لا يعلمه[2] .

١٨٣١ – فان لم يعلم اسلامهم لم يجز ان يحكم بشهادتهم ، حتى يسأل عنهم وهذا متفق عليه . ولا يجوز ان يجرى عليهم حكم الاسلام بظاهر الدار في سماع شهادتهم ، وان اجرينا على اللقيط حكم الاسلام بظاهر الدار لما يتعلق بالشهادة من الزام الحقوق التى لا تتعلق باللقيط .

١٨٣٢ – وان علم[3] اسلامهم وجهل عدالتهم لم يجز ان يحكم بشهادتهم حتى /١٣١ ب/ يبحث عن عدالة ظاهرهم وباطنهم فيحكم بها بعد ثبوت عدالتهم .

١٨٣٣ – وبه قال أكثر الفقهاء ، وهو[4] قول ابي يوسف ومحمد ، وسواء كان لهم سيما[5] حسن وسمت جميل أو لم يكن .

١٨٣٤ – وقال أبو حنيفة[6] : يجوز أن يحكم بشهادتهم ويعمل على

---

(١) قوله » لم يختلف فيه مذهب الشافعي « قلت أنظر بشأن ذلك في باب علم الحاكم بحال من قضي بشهادته (المختصر ٥/٢٦٠) .
(٢) في ب ص خ : (أولا يعلم) ل : (ولا يعلم) وما أثبتناه عن آ ط ى .
(٣) خ : عمل
(٤) ى : وبه قال أبو يوسف .
(٥) في آ ط : سيما خير ، وقوله (سيما) أصله سيماء أى العلامة (مفردات الراغب ص ٢٥١) ومنه قوله تعالى » سيماهم في وجوههم « الفتح /٢٩ .
(٦) قوله وقال أبو حنيفة : انظر بشأن ذلك ابن همام : التحرير ص ٣١٦ في مسألة عدالة الرواة والبحر ٦/ ١٦٠ آ وقال الكرخي من علماء الحنفية : ان امور المسلمين محمولة على السداد والصلاح حتى يظهر غيره (أصول الكرخى ص ٨١) وهى من المسائل الخلافية بين الشافعية والحنفية انظر الشيرازى : النكت الورقة ٢٩٤ آ .

الظاهر من عـــدالتهم ، ولا يلزمـه[1] البحث عنها الا[2] فـي الحـــدود التي[3] لا يمـكن[4] استدراكهـا ، أو[5] يجرحهـم الخصـم المشهـود عليه ، فيلزمه في هاتين الحالتين البحث عن عدالتهم ، ولا يلـزمه البحث عنها فيما عداهما •

١٨٣٥ ـ وقال مالك[6] ان كان لهم سيما[7] جميل وسمت حسن حكم بشهادتهم [من غير بحث عن عدالتهم][8] ، وان لم يكن لهم [سيما وسمت][9] لم يحكم بشهادتهم[10] ، الا بعد البحث عن عدالتهم •

١٨٣٦ ـ استدلالا بقوله[11] تعالى : « وكذلك جعلناكم امةً وسطاً لتكونوا شهداءَ على الناسِ »[12] •

١٨٣٧ ـ ودليله من وجهين : أحدهما : قوله[13] « وسطاً » والوسط

---

(١) ى : ولا يلزم •
(٢) في آ ط (عنها في الحدود) •
(٣) (التي) كررت في آ ط مرتين •
(٤) آ ط : لايملك •
(٥) ى : ويجرحهم •
(٦) أنظر رأى مالك وأصحابه في ذلك في : ابن فرحون : تبصـــرة الحكام جـ١ ص ٢٠٢ و ٣٧٠ في الباب السادس والثلاثين في القضاء بشهادة التوسم وعلل الغزّي الشافعي ذلك بأنه « لئـلا تتعطل الحقوق » (أدب الحكام مخطوط الورقة ٣٥ ب) •
(٧) ى : سيما حسن وسمت جميل •
(٨) الزيادة من آ ط خ ى وقد سقطت من ب ص ل •
(٩) الزيادة من آ ط خ ى وقد سقطت من ب ص ل •
(١٠) من قوله (من غير بحث عن عدالتهم ••• الى هنا سقطت من ل •
(١١) خ : بقول الله تعالى •
(١٢) البقرة /١٤٣ •
(١٣) ى : قوله تعالى وسطا •

العدل[1] . ومنه قول الشاعر[2] :

---

(١) قوله : (والوسط العدل) أخرج سعيد بن منصور وأحمد والترمذي والنسائي وصححه ، وابن جرير وابن أبي حاتم وابن حبان والاسماعيلي في صحيحه والحاكم وصححه عن أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم في قوله » جعلناكم أمة وسطا « قال : عدلا (السيوطي : الدر المنثور جـ١ ص ١٤٤) .

(٢) قوله ومنه قول الشاعر ... الخ قلت لم ينسبه المؤلف هنا لقائل وقد نسبه في تفسيره الى زهير (انظر تفسير النكت والعيون للماوردي جـ١ الورقة ٤٩ آ) وقد بحثت عنه في ديوان زهير فلم أجده وانما وجدت بيتا آخر يحتوى على الشطر الثاني من هذا البيت وقو قوله (من الطويل) :

لحيّ حلال يعصم الناس أمرهم   اذا طرقت احدى الليالى بمعظم

(أنظر شرح ديوان زهير ص ٢٧) .

وقد أفادنا الشيخ الجليل عبدالغني عبدالخالق مشكورا بما يلي : ان البيتين بيت واحد لزهير من معلقته المشهورة وقد أختلفت روايته ، فجامع الديوان وشارحه (ثعلب) وسائر شراح المعلقات العشر أو السبع ومن اليهم قد رووه بلفظ الديوان وكبار المفسّرين من القدامى والمحدثين ومن أقدمهم ابن قتيبة وابن جرير الطبرى اللذين كانا معاصرين لثعلب والزوزني وبعض اللغويين كالزمخشرى قد رووه بلفظ الحاوى (أدب القاضي) الموافق للفظ تفسير الماوردى مع اختلاف تافه في أن (يرضى) بالياء أو بالتاء ونسبه الجميع الى زهير فليراجع (أولا) شرح المعلقات للزوزني ص ٨٥ وشرح القصائد السبع لابي بكر الانبارى ٢٧٢ وشرح المعلقات العشر ١١٤ والشنقيطي ٧٦ ونهاية الارب من شرح معلقات العرب للسيد محمد بدرالدين النعسانى الحلبى ٩٠ وجمهرة أشعار العرب لابى زيد القرشي ٧٣ وقد ورد بلفظ هذه الشروح أيضا في شرح القصائد السبع لابي جعفر النحاس (الورقة ٩٠ ب من نسخة الشيخ عبدالغني عبدالخالق ناقصة نحو النصف من آخرها) .

وليراجع (ثانيا) : تفسير غريب القرآن لابن قتيبة ٦٥ تفسير الطبرى (ط بولاق) ٢/٥ أو ٢/١٥٧ ط المعارف وتفسير الطبرسي ١/٢٦٤ (ط صيدا ١٣٣٣ هـ) وتفسير الفخر الرازى (ط الخيرية) ٢/٦ وتفسير النيسابورى (بهامش تفسير الطبرى) ٢/١١ وتفسير القرطبي ٢/١٥٣ وتفسير الخازن (مع تفسير البغوى) ١/١٠١ وتفسير أبي حيّان الاندلسي =

هُمُ وسطٌ ترضى الانامُ بحكمهم

اذا نزلت احدى الليالي بمعظم

والثاني [انه][1] جعلهم شهداء على عموم أحوالهم •

١٨٣٨ – واستدل بما روى ان اعرابيا شهد عند[2] رسول الله [صلى الله عليه وسلم][3] برؤية الهلال • فقال له : « أتشهد أن لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ؟ » قال : نعم فأمر[4] بلالا[5] أن ينادى في الناس بالصيام من الغد[6] ، ولم يسأل[7] عن عدالته ، وعمل على الظاهر من حاله[8] •

١٨٣٩ – وروى ان النبي [صلى الله عليه وسلم][9] /١٣٢ آ/

= ١/٤١٨ وتفسير الشوكاني ١/١٣٠ والاساس للزمخشري (ط دار الكتب) ٢/٥٠٥ •

وقد أورد الجاحظ هذا البيت غير منسوب في البيان والتبيين ٢/٢٢٥ بلفظ (يرضى الاله) وهو لفظ صحيح المعنى • بل هو أبلغ واولى فلا عبرة بما زعمه صديقنا السيد أحمد صقر بهامش غريب القرآن لابن قتيبة من أنه تحريف مفسد للمعنى فهو زعم فاسد ناشيء عن تسرع في الفهم وشهوة للنقد ••• أهـ بلفظه •

(١) الزيادة من آ ط ى خ •

(٢) في آ عقد •

(٣) ليست في ب •

(٤) ل وامر •

(٥) من قوله (فقال له أتشهد ••• الى هنا) سقطت من خ •

(٦) حديث الاعرابي الذى شهد عند رسول الله (ص) برؤية الهلال ••• الخ رواه عن أبن عباس الاربعة والدارقطني وابن حبّان والبيهقي في شعب الايمان والحاكم قال الشيخ محمد السيد درويش الحوت : وقيل مرسل قال النسائي أنه أولى بالصواب واما الحاكم فانه قال صحيح • (حسن الاثر فيما فيه ضعف واختلاف من حديث وخبر وأثر ص ٢٠٣) •

(٧) في ب ص : ولم يسل •

(٨) ى : من حالته •

(٩) في ب عليه السلام •

قال[١] « المسلمون عُدول بعضهم على بعض الا مجلوداً [في فرية »[٢] فحكم بظاهر العدالة ، الا من ثبت جرحه .

١٨٤٠ ـ وبما روى عن عمر بن الخطاب انه كتب الى ابي موسى الاشعرى : « المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلوداً][٣] في حد أو مجرّباً عليه شهادة زور أو[٤] ظنينا[٥] في ولاء أو نسب ، فان الله[٦] تولى السرائر ، ودرأ الحدود بالأيمان[٧] والبيّنات »[٨] وهذا عهد عمل به المسلمون ، وتلقوه بالقبول فصار كالاجماع .

١٨٤١ ـ وقالوا : ولأن الفسق طارىء[٩] بما يستحدثه من فعل المعاصي[١٠] بعد البلوغ ، فوجب ان يستدام حكم عدالته ما لم يثبت خلافها من فسقه .

---

(١) ص : أنه قال وقد سقطت (قال) من ى .

(٢) حديث (المسلمون عدول .. الخ) قال السخاوى أورده الديلمى عن ابن عمرو بلا سند مرفوعا وهو عند ابن ابي شيبة من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ابن عمرو به (المقاصد الحسنة رقم ١٠٢٢) والفرية أى الكذب (نهاية ٣/١٩٩) .

(٣) سقط ما بين القوسين من ب ص خ ى ل وهي زيادة من آ ط .

(٤) ب آ خ (وظنيناً) .

(٥) قوله وظنينا : الظنين أى المتهم فعيل بمعنى مفعول من الظنة أى التهمة (قاموس ٤/٢٤٥) قال ابن الاثير : ومنه ولا ظنين في ولاء هو الذى ينتمي الى غير مواليه لاتقبل شهادته للتهمة (النهاية ٣/٥٧ـ٥٨) .

(٦) ى : فان الله تعالى .

(٧) ى : بالايمان والشبهات .

(٨) قوله : روى عن عمر أنه كتب الى أبيموسى الاشعرى : المسلمون عدول ... الخ قلت هو قطعة من عهده المشهور الذى أخرجه الدارقطنى كاملا عن أبي المليح الهذلى (سنن الدارقطني ج ٤ ص ٢٠٦) وقد أخرجه غيره مفرقا (انظر الفقرة ٣٩٦ و ١٣٤٧ و ١٧٧٢ و ٢٢١٠ و ٢٩٣٨) .

(٩) في آ ط : طار .

(١٠) خ : الماضي .

١٨٤٢ – قالوا : ولأنه لما اعتبر اسلامه في الظاهر دون الباطن [وجب اعتبار عدالته[١] في الظاهر دون الباطن][٢] .

١٨٤٣ – ولأن الرواة[٣] لأخبار الديانات لما اعتبرت عدالة ظاهرهم دون باطنهم كان في الشهادات أولى .

١٨٤٤ – ولأنه لما اعتبر في شهود المناكح عدالة الظاهر ، كذلك[٤] شهود غير المناكح .

١٨٤٥ – ودليلنا قوله[٥] تعالى : « واشهدوا ذوي عدل منكم »[٦] .

١٨٤٦ – وقال[٧] : « ان جاءكم فاسق نبأ فتبينوا[٨] » فأمر[٩] بالعدل، ونهى عن الفاسق ، فوجب البحث عن حاله ليعلم انه من المأمور بهم او المنهى عنهم ، ولا يحكم بالعدالة عن جهالة كما لا يحكم بالفسق عن جهالة لاحتمال الامرين .

١٨٤٧ – وروى سليمان[١٠] بن حريث[١١] قال شهد رجل عند عمر بن الخطاب [رضي الله عنه][١٢] فقال له[١٣] عمر : « أني لست

---

(١) ى : عدالتهم .
(٢) الزيادة من آ ط خ وقد سقطت من ب ص ل .
(٣) ص : الروات ى : الرواة في أخبار .
(٤) ى : كذلك في غير المناكح .
(٥) ص خ : قول الله تعالى .
(٦) الطلاق /٢ .
(٧) خ ى : وقال تعالى .
(٨) ى : فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين والآية من الحجرات/٦ .
(٩) ى : فامر بالعدول عن الفاسق .
(١٠) خ : سلمان .
(١١) في ب حريب وما أثبتناه عن ط وفي آ خ غير منقطة .
(١٢) الزيادة من ص خ .
(١٣) له سقطت من خ .

اعرفك ولا يضرك أن لا أعرفك فائتني بمن يعرفك » /١٣٢ ب/ فقـال [له](١) رجل : انا اعرفه يا أمير المؤمنين قال(٢) : « بأي شيء تعرفه ؟ » قال : بالعدالة والفضل • قال : « هو جارك الادنى تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه ؟ » قال : لا • قال(٣) : « فمعاملك(٤) بالدينار والدرهم اللذين(٥) يستدل بهما على الورع ؟ » قال : لا • قال : « فصاحبك في السفر الذي يستدل به على مكارم الاخلاق ؟ » قال : لا • قال : « فلست(٦) تعرفه ! » ثم قال(٧) للرجل : « ائتني بمن يعرفك »(٨) فدل هذا من قوله وفعله على وجوب البحث عن العدالة •

١٨٤٨ ـ ومن القياس ان كل عدالة شرطت في الشهادة لم يجز الحكم بها مع الجهالة كالشهادة على الحدود •

١٨٤٩ ـ ولأن كل شهادة وجب البحث عن عدالتها في الحدود وجب البحث عن عدالتها في غير الحدود كما لو طعن فيها الخصم •

---

(١) الزيادة من آ ط ص وليست في ب خ ى •

(٢) آ ط : فقال •

(٣) (قال) سقطت من آ و ط •

(٤) ى : في الديتار •

(٥) في ى آ ط الذين •

(٦) آ ط (لست) •

(٧) ى : وقال •

(٨) حديث سليمان بن حريث قال شهد رجل عند عمر فقال له عمر اني لست أعرفك •• الخ قال الحافظ ابن حجر أخرجه العقيلي والخطيب في الكفاية والبيهقي من حديث داود بن رشيد عن الفضل بن زياد عن شيبان عن الاعمش عن سليمان بن مسهر عن خرشة بن الحر قال شهد رجل عند عمر فذكره • قال العقيلي : الفضل مجهول وما في هذا الـكتاب حديث لمجهول أحسن من هذا وصححه أبو علي بن السكن (انظر تلخيص الحبير ضمن تخريج الحديث ٢١٠٦) قلت وانظر (سنن البيهقي ج/١٠ ص ١٢٥ـ ١٢٦) وليس في اسناده سليمان بن حريث •

١٨٥٠ - [ولان كل عدالة وجب البحث عنها[١] اذا طعن فيها الخصم[٢]] وجب البحث عنها وان[٣] لم يطعن[٤] الخصم كالحدود .

١٨٥١ - ولان اعتبار العدالة مجمع عليه ، وانما الاختلاف في صفة الاعتبار ، فهم[٥] اعتبروها بالظاهر ونحن نعتبرها بالبحث والبحث اقوى من الظاهر ، فوجب ان يكون احق بالاعتبار لما فيه من الاحتياط والاستظهار .

١٨٥٢ - ولانه لما لم يجز ان يحكم باسلامه بالظاهر من دار الاسلام لان فيها كفارا[٦] لم يجز ان يحكم بعدالته بظاهر الاسلام لان في المسلمين فساقا[٧] .

١٨٥٣ - فأما[٨] الجواب عن قوله : « وكذلك جعلناكم أمة وسطا »[٩] فمن وجهين : احدهما انهم شهدوا فيما اجمعوا عليه لقوله[١٠] /١٣٣ آ/ عليه السلام[١١] « لا تجتمع امتي على ضلالة »[١٢] والثاني ان المراد بها شهادتهم في الآخرة عند الله تعالى بأن الرسل قد بلغوا رسالة

(١) ى : وجب البحث فيها .
(٢) الزيادة سقطت من ب ص ل وأثباتها عن آ ط خ ى .
(٣) ص خ ل : اذا وفي خ : سقطت العبارة (طعن فيها الخصم وجب البحث عنها وان) .
(٤) في آ لم يطلب .
(٥) ص : وهم ى في صفة الاختيار فهم اعتبروا الظاهر .
(٦) في آ ط : كافرا .
(٧) في آ ط : فاسقا .
(٨) ص : واما .
(٩) البقرة/١٤٣ .
(١٠) ل كقوله .
(١١) في خ (صلى‌الله‌عليه‌وسلم) وقد سقطت من آ ط ص ى ل .
(١٢) حديث لاتجتمع أمتي على ضلالة رواه أحمد والطبراني في الكبير وابن أبي خيثمة فى تاريخه عن أبي بصرة الغفارى مرفوعا فى حديث « سألت ربي أن لاتجتمع أمتي على ضلالة فأعطانيها » وأخرجه غيرهم. (السخاوى المقاصد الحسنة رقم ١٢٨٨) . وقد مر في الفقرة ٩٩٠ .

ربهم ألا ترى كيف[1] قال : « ويكون الرسول عليكم شهيدا »[2] ان ما شهدتهم به حق •

١٨٥٤ ـ و [اما][3] الجواب عن قوله : « المسلمون عدول » فهو ان ما اوجبه الاسلام من عمل الطاعات واجتناب المعاصي موجب لعدالتهم ، وكذلك[4] نقول فيهم اذا علمنا ذلك منهم ، والبحث انما يتوجه الى العلم بهذا •

١٨٥٥ ـ وكذا[5] الجواب عن حديث[6] الاعرابي •

١٨٥٦ ـ واما الجواب عن استدلالهم بأن الفسق طارىء[7] فهو ان العدالة بفعل الطاعات ، والفسق بفعل المعاصي ، وكل[8] واحد من الفعلين طارىء[9] ، فلم يكن الاخذ بأحدهما أولى من الآخر •

١٨٥٧ ـ واما الجواب عن قولهم : لما اعتبر ظاهر اسلامه[10] اعتبر ظاهر عدالته فهو[11] أن الاسلام اعتقاد يخفى[12] فعمل فيه على الظاهر ،

---

(١) في آ ط خ (ألا تراه قال) وكذا في ص ى وما أثبتناه عن ب •
(٢) البقرة/١٤٣ •
(٣) الزيادة من آ ط خ •
(٤) في آ ط (وكنا نقول) وفي خ : وذلك •
(٥) في ب خ وكذلك •
(٦) آ ط (عن حديث عمر) ، والصواب ما أثبتناه لان المقصود به حديث الاعرابي الذى شهد عند رسول الله صلى الله عليه وسلم برؤية الهلال والذى مر في الفقرة ١٨٣٨ •
(٧) في آ ط طار •
(٨) ل : فكل •
(٩) آ ط : (طار) •
(١٠) في ب ص خ ل : لما اعتبرنا ظاهر الاسلام وما أثبتناه عن آ ط •
(١١) في ب ص (هو) •
(١٢) آ : (مخفى) •

والعدالة والفسق بأفعال تظهر فأوجبت البحث[1] .

١٨٥٨ - واما الجواب عن عدالة الرواة : فقد اختلف اصحابنا فيها على وجهين .

١٨٥٩ - أحدهما : [انه][2] تعتبر فيهم عدالة الظاهر والباطن كالشهادة ولا تقبل روايتهم الا بعد البحث عن عدالتهم فعلى هذا الوجه يسقط الاستدلال وهو أصح الوجهين .

١٨٦٠ - والوجه الثاني : انه يعتبر فيهم عدالة /١٣٣ ب/ الظاهر . ويعتبر في الشهود عدالة الظاهر والباطن .

١٨٦١ - والفرق بينهما من وجهين :

١٨٦٢ - والثاني - احدهما : ان اخبار الديانات يستوي فيها المخبر وغير المخبر ، فكانت التهمة منتفية والاعتبار أخف ، والشهادة يختلف فيها الشاهد والمشهود عليه ، فكانت التهمة متوجهة والاعتبار[3] أغلظ .

١٨٦٣ - والثاني أنه [قد][4] يقبل في الرواية من النساء والعبيد من لم[5] يقبل في الشهادة ، [ويقبل خبر الراوي مع وجود المروي عنه ، وتقبل منها رواية الواحد عن الواحد وهي التي تسمى العنعنة ، لقوله حدثني فلان عن فلان . ومثل هذا كله لا يجوز في الشهادة][6] ، كذلك حال العدالة .

١٨٦٤ - واما الجواب عن عدالة شهود المناكح فقد كان بعض اصحابنا

---

(١) من قوله وأما الجواب عن قولهم لما اعتبر ظاهر اسلامه .. الى هنا سقطت من ى .

(٢) الزيادة من آ ط .

(٣) ى : فالاعتبار .

(٤) الزيادة من آ ط .

(٥) آ ط من لايقبل وفي ى : مالم .

(٦) الزيادة من آ ط خ ى ل .

[يذهب الى][1] اعتبار عدالتهم فى الظاهر والباطن ، كالشهادة فى الحقوق ، والذى عليه جمهورهم وهو الظاهر من مذهب الشافعي ان[2] المعتبر فيهم عدالة الظاهر دون الباطن[3] .

١٨٦٥ ـ والفرق بينه وبين الشهادة في الحقوق من وجهين : أحدهما : ان عدالة الباطن لا يصل اليها غير الحكام ، فاختص[4] اعتبارها بالاحكام . والثاني : ان عقود المناكح تكثر ، وفي تأخيرها الى البحث عن عدالة[5] الباطن ضرر شاق فخالفت[6] شهادة الاحكام .

فصل

اعتراف المشهود عليه بعدالة الشهود

١٨٦٦ ـ فاذا ثبت أن الحكم بشهادتهم لا يصح[7] الا بعد ثبوت عدالتهم[8] ، فاعترف المشهود عليه بعدالتهم[9] ، فقد اختلف أصحابنا فى وجوب الحكم عليه بشهادتهم ، على وجهين :

١٨٦٧ ـ احدهما : انه يحكم عليه ، لان البحث عن عدالتهم /١٣٤ آ/ معتبر فى حقه فاسقط[10] اعتباره فيهم باعترافه .

---

(١) في ب يرى .

(٢) ى أنه يعتبر .

(٣) قوله : » وهو الظاهر من مذهب الشافعي أن المعتبر فيهم عدالة الظاهر دون الباطن « قلت يفهم هذا من ظاهر قول الشافعي : » والشهود على العدل حتى يعلم الجرح يوم وقع النكاح « (انظر المختصر ج ٣ ص ٢٦٠-٢٦١) .

(٤) ص : واختص .

(٥) خ : عن العدالة .

(٦) ى : فخالف .

(٧) ط : لاتصح .

(٨) في ب الا بعد ثبوت البحث عن عدالتهم وما أثبتناه عن آ ط وفي ص بعد البحث عن عدالتهم .

(٩) تصفحت (بعدالتهم) في خ الى (بعد التهمة) .

(١٠) آ خ : (فسقط) ى فسقط اعتبارها لهم .

١٨٦٨ - والوجه الثاني : انه[١] لا يحكم عليه[٢] بتزكينه لهم ، لان فى الحكم بشهادتهم حكما بعدالتهم ، فلم يجز أن يحكم بها بتزكية[٣] الخصم .

[تدوين اسماء الشهود وحليتهم]

١٨٦٩ - واذا كان كذلك وجب على الحاكم ان يثبت اسماء الشهود ، [وكناهم ، ويرفع فى أنسابهم ، أو ولائهم[٤] ، ويذكر ما هم عليه][٥] من صنائع ومكاسب ، وبقاع مساكنهم ، ويثبت حُلاهم وأوصافهم في ألوانهم وأبدانهم ، لئلا[٦] تشتبه الاسماء والانساب . وقد حكى عن ابن شبرمة[٧] انه قال : « شيئان ما عمل بهما قبلي أحد ، ولا يتركهما بعدى أحد . تحلية الشهود ، والسؤال عنهم سراً »[٨] .

[تزكية الشهود]

١٨٧٠ - فاذا فرغ الحاكم من اثبات ما ذكرناه[٩] من أسماء الشهود

---

(١) (انه) سقطت من ى .
(٢) (عليه) سقطت من آ ط .
(٣) من قوله لهم لان في الحكم بشهادتهم ... الى هنا ليس في ل .
(٤) في ب أو ولايتهم ل : وولايتهم وما أثبتناه عن آ ط ص خ ى .
(٥) الزيادة من حاشية ب ومن آ ص ط خ .
(٦) في آ ط (لان لا) .
(٧) ابن شبرمة وهو عبدالله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبيّ من أعاظم فقهاء الكوفة وجلة مشايخها وهو من أتباع التابعين فيها توفي ١٤٤ هـ وقد أفاض وكيع في أخباره وفقهه . انظر ابن حبّان : مشاهير الامصار رقم ١٣٣٣ ، وكيع : أخبارالقضاة ٣/٣٦ و١٠٣ ، ابن القيسراني: الجمع ص ٢٧٤ ، الشيرازى طبقات الفقهاء ص ٦٤ .
(٨) قول ابن شبرمة » شيئان ماعمل بهما قبلي أحد « ...الخ رواه وكيع في أخبار القضاة ٣/١١٦ والروياني البحر ٦/١٦٠ آ .
(٩) آ ط ما ذكرنا .

وحلاهم[1] ، اذن لهم في الانصراف ليبحث عن عدالتهم[2] سرا ثم جهرا ، بأصحاب مسائله[3] ، على ما سنصفه من بعد ليثبت عنده ما هم عليه من عدالة وفسق .

۱۸۷۱ - ويكون الكشف عن عدالتهم واجباً[4] على الحاكم ولا يجب على المشهود له[5] اقامة البينة بعدالتهم .

۱۸۷۲ - وقال المغربي[6] وطائفة من أهل الظاهر : يجب ذلك على المشهود له دون الحاكم . الا أن يتطوع به[7] الحاكم ؛ لان اقامة البينة على المدعي دون الحاكم[8] .

۱۸۷۳ - وهذا فاسد ؛ لان التعديل والجرح مستحق على الحاكم فوجب أن يكون الكشف[9] عنهما مستحقا عليه[10] .

---

(۱) في آ وجلاهم .

(۲) آ ط خ ل : (ليبحث عنهم) وما أثبتناه عن ب وقد سقطت من ى .

(۳) أصحاب المسائل : سيشرحهم المؤلف بعد قليل بأنهم الجماعة الذين يتخذهم القاضي للسؤال عن أحوال الشهود والبحث عن عدالتهم وقد يسمون (المزكين) انظر الفقرة (١٩١٥) ، قال صاحب غنية الحكام في أدب القضاة : وأصحاب المسائل هم الذين يبعثهم القاضي الى المزكين ليبحثوا ويسألوا وربما فسر أصحاب المسائل في لفظ الشافعي رحمه الله بالمزكين (أدب القضاة نسخة برلين مخطوط الورقة ١٩ ب) وقد فسر الروياني أصحاب المسائل في أقوال الشافعي بأنهم المزكون (البحر ٦/١٦٢ ب) وشرط المزكي ما يشترط في الشاهد كما يقول النووي في المنهاج (نهاية المحتاج ٨/٢٥٢) .

(٤) ل : واجب .

(٥) في ب ص ل (الشهود اقامة) وما أثبتناه عن آ ط خ ى .

(٦) ى : (وقال المزني) والصواب ما أثبتناه عن الاصل وبقية النسخ وقد مرت ترجمة المغربي في تعليقات الفقرة ١٣١٥ .

(٧) به سقطت من خ .

(٨) من قوله الا أن يتطوع به الى هنا سقطت من آ ط .

(٩) ى : أن يكون الكشف عليه .

(١٠) خ : والله أعلم .

[تفريق الشهود]

مسألة[1] :

١٨٧٤ - قال الشافعي[2] وأحب اذا لم يكن لهم سـدة[3] عقول أن يفرقهم ثم[4] يسأل كل واحد منهم على حدته/١٣٤ب/ عن شهادته واليوم الذى شهد فيه والموضع ومن فيه ليستدل على عورة ان كانت فى شهادتم[5] فان[6] جمعوا الحال الحسنة والعقل لم يفعل ذلك بهم .[7]

١٨٧٥ - [8] اعلم أنه لايخلو حال من خفيت عليه عدالته من الشهود أن يراهم على كمال أو اختلال[9] .

١٨٧٦ - فان رآهم على وفور العقل وشدة التيقظ وظهور الحزم لم يحتج الى اختبارهم ولا أن يفرقهم لسؤالهم واقتصر على اثبات أسمائهم ليتولى أصحاب مسائله البحث عن عدالتهم[10] .

١٨٧٧ - وان رآهم على اختلال[11] من[12] قلة الحزم وضعف

---

(١) جاء في حاشية ب عنوان (في تفرقة الشهود) .

(٢) خ : رضي الله عنه ل ى : رحمه الله .

(٣) سدة بالسين كذا في خ ب والمختصـر والام وفي ص آ ط ل ى والبحر شدة (بالشين) ومعنى السدة الاستقامة من سد يسد صار سديدا قاموس ١/٣٠٠ .

(٤) ص : ويسل .

(٥) آ ط ، المختصر : شهادته .

(٦) في المختصر و ب (وان) .

(٧) المسألة في المختصر جـ ٥ ص ٢٤٢ والام ٦/٢٠٨-٢٠٩ وجـ ٧/ ٤٨ والبحر ٦/١٦٠ آ .

(٨) في ب (واعلم) وقد سقطت الواو من آ ط ص .

(٩) في ى آ ط اختلاف ل : على كلام أو اختلاف .

(١٠) من قوله واقتصر على اثباته .. الى هنا سقطت من ى .

(١١) آ ى ط ل : اختلاف .

(١٢) ص : من الحزم ل : اختلاف الحزم .

الرأى[1] واضطراب العقل اختبرهم قبل اثبات أسمائهم •

١٨٧٨ ـ واختبارهم يكون بتفريقهم وسؤال كل واحد منهم على انفراده عن صفة شهادته ، فى سببها ، وزمانها ، ومكانها ، لورود الشرع به عند الارتياب[2] كالذى روى أن أربعة من حواشي بي الله[3] داود هموا باصابة امرأة فامتنعت[4] عليهم فشهدوا عليها عند داود بالزنا فهمّ برجمها فبلغ ذلك سليمان وهو يلعب مع الصبيان فاستدعى أربعه من الصبيان فشهدوا بمثل ذلك ثم فرقهم ، وسألهم فاختلفوا فرد شهادتهم فبلغ ذلك داود[5] ففرقهم وسألهم فاختلفوا فرد شهادتهم[6] •

١٨٧٩ ـ وقيل أن أول من فرق الشهود دانيال[7]

---

(١) ى : وضعف العقل واضطراب الرأى •

(٢) في آ الاثبات وفي ط الاتباب •

(٣) (نبي الله) ليست في آ ط ص وفي آ ط عليه السلام •

(٤) في آ ص ط خ امتنعت •

(٥) ل : داود عليه السلام •

(٦) ى شهاداتهم ومن قوله فبلغ ذلك داود ••• الى هنا ليس في خ وحديث ان أربعة من خواشي داود هموا ••• الخ قال الحافظ ابن حجر : روى الحسن بن سفيان في مسنده وابن عساكر في ترجمة سليمان من طريقه من حديث ابن عباس قصة طويلة لسليمان بن داود في الاربعة الذين شهدوا عىى المرأة بالزنا لكونها امتنعت منهم أن يزنوا بها فأمر داود برجمها فمروا عىى سليمان ففرق الشهود ودرأ الحد عنها فعلى هذا هو أول من فرق (تلخيص الحبير ضمن ٢١٠٦) •

(٧) في آ (أنيال) وهو تصحيف •

ودانيال نبي آتاه الله عز وجل الحكمة والنبوة وكان في أيام بخت نصر قال أهل التواريخ أسره بخت نصر مع من أسره من بني اسرائيل وحبسهم ثم رأى بخت نصر رؤيا أفزعته وعجز الناس عن تفسيرها ففسرها دانيال فأعجبه وأكرمه وجعله كاتب سره ثم هدى كورش بعد ذلك قالوا وقبره بنهر السوس أو تستر والله أعلم •

أنظر : النووى تهذيب الاسماء ١/١/١٩٧ ، الطبرى تاريخ ١/٦٥٢، ابن الاثير الكامل ١/٢٦٥ ، الثعلبى قصص الانبياء ١٨٧ ، ابن كثير : البداية والنهاية ٢/٤٠ ، دائرة المعارف الاسلامية ٩/١١٩ ، سفر دانيال اصحاح/١ فقرة/ ١ـ٦ والاصحاح ١٤/ فقرة ٦٢ •

شهد[1] عنده أربعة على امرأة بالزنا[2] ، ففرقهم ، وسألهم ، فاختلفوا ، فدعا[3] عليهم فنزلت نار فأحرقتهم[4] .

١٨٨٠ – وحكي[5] ان سبعة خرجوا في سفر ففقد واحد[6] منهم فجاءت /١٣٥ آ/ امرأته الى علي بن أبي طالب[7] تدعي عليهم قتله ففرقهم وأقام كل واحد[8] منهم الى سارية [ووكل به رجلا][9] واستدعى أحدهم وسأله فأنكر فقال علي « الله أكبر » فظنوا حين سمعوا تكبيره أنه كبر على اقرار الاول ، ثم استدعاهم[10] واحدا بعد واحد ، فأقروا ، فقال الاول : أنا ما أقررت . فقال[11] « قد شهد عليك اصحابك »[12] .

١٨٨١ – فثبت أن تفريق[13] الشهود مع الارتياب ندب[14] من

---

(١) في ب خ ل : شهدوا وما أثبتناه عن آ خ ص ى .
(٢) بالزنا سقطت من ص .
(٣) في ب : فدعى .
(٤) قوله وقيل ان أول من فرق الشهود دانيال ... الخ قال الحافظ ابن حجر : رواه البيهقي من رواية ابي ادريس قال كان دانيال أول من فرق بين الشهود شهد عنده بالزنا على أمرأة ففرقهم وسألهم فقال أحدهم زنت بشاب تحت شجرة كمثرى وقال الآخر تحت شجرة تفاح فعرف كذبهم . (تلخيص الحبير ضمن ٢١٠٦) .
(٥) ى : وروى
(٦) في ص آ ط ففقدوا واحدا وما أثبتناه عن ب خ .
(٧) ص : علي بن أبي طالب عليه السلام ى : رضي الله عنه .
(٨) ى : كل رجل منهم .
(٩) الزيادة من آ ط ص خ وفي آ ط ووكل بهم رجلا .
(١٠) في ب ثم استدعى .
(١١) في ب ص فقيل .
(١٢) حديث ان عليا فرق بن الشهود أخرجه البيهقي مختصرا (السنن ١٠/١٢٢) وقال علاء الدين الهندى رواه البخارى ومسلم عن محمد بن صالح (كنز العمال ج ٧ ص ١٣ حديث رقم ١٠٣) .
(١٣) في آ يفرق .
(١٤) ندب سقطت من آ ط ل واثباتها عن ب ص خ وفي خ مع الاثبات ندب .

سنن الانبياء والائمة لما فيه من الاحتياط ونفي الارتياب •

١٨٨٢ ـ فان اختلفوا عليه فى[١] الشهادة عند تفرقهم[٢] ردهم ولم يحكم بشهادتهم ولم يحتج الى اثبات أسمائهم والبحث عن عدالتهم •

[وعظ الشهود]

١٨٨٣ ـ وان اتفقوا ولم يختلفوا وعظهم بما يخافون به فضيحة الدنيا وعذاب الآخرة •

١٨٨٤ ـ روى[٣] أبو حنيفة قال كنت عند محارب بن دثار[٤] وهو قاضي الكوفة فجاءه رجل ادعى على رجل حقا فأنكر ، فأحضر[٥] المدعى شاهدين فشهدا[٦] له بما ادعاه فقال المشهود عليه : والذى به[٧] تقوم السماوات والارض ما كذبت فى الانكار ولقد كذبا علي فى الشهادة ولو سألت عنهما لم يختلف فيهما اثنان ، وكان محارب بن دثار متكئا فاستوى جالسا وقال سمعت[٨] ابن عمر يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول[٩] أن الطير لتخفق بأجنحتها وترمي بما[١٠] فى حواصلها من هول

---

(١) في ط آ (ثم) •
(٢) في ب ص ل تفريقهم وما اثبتناه عن آ ط خ ى •
(٣) (روى) سقطت من آ ط وفي ى وروى •
(٤) محارب بن دثار السدوسي الكوفي قاضي الكوفة تابعي سمع ابن عمر وعبدالله وجابر بن عبدالله وجماعة من التابعين روى عنه الاعمش ومسعر وشريك والثورى وابن عيينة وشعبة وخلائق من الائمة واتفقوا على توثيقه توفي في ولاية خالد بن عبدالله • انظر النووى تهذيب الاسماء ١/٢/٨٤ ، وكيع : أخبار القضاة ٢٥/٣ ، ابن قتيبة : المعارف ص ٤٩٠ ، ابن خياط : الطبقات ص ١٦١ •
(٥) في آ ط فأحضره •
(٦) خ : فشهدوا له •
(٧) به ليست في آ ط •
(٨) في ب ص قد سمعت وما أثبتناه عن آ ط وفي خ سقطت العبارة سمعت ابن عمر يقول •
(٩) قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ليست في ى•
(١٠) ل ى : ما في •

يوم القيامة وان شاهد الزور لاتزول قدماه حتى يتبوأ[1] مقعده من النار فان صدقتما فأثبتا وان كذبتما فغطيا رؤوسكما[2] وانصرفا/١٣٥ ب/ فغطيا رؤوسهما[3] وانصرفا[4] .

١٨٨٥ - وروى أن رجلين شهدا[5] عند علي بن أبي [طالب][6] بالسرقة على رجل فقال المشهود عليه[7] والله ماسرقت ، ووالله ماسرقت ، ووالله لقد كذبا علي " فوعظهما علي[8] واجتمع الناس فذهبا فى الزحام[9] فقال علي : لوصدقا لثبتا ولم يقطع الرجل[10] .

١٨٨٦ - ولان الحسد[11] والتنافس قد يبعث من قلت أمانته على

---

(١) في آ ط يثبتوا ل : حتى يرى .
(٢) (رووسكما) كذا في جميع النسخ ولعلها راسيكما .
(٣) كذا في جميع النسخ
(٤) قوله روى أبو حنيفة قال كنت عند محارب بن دثار ... الخ قلت اخرج الحديث الامام أبو حنيفة عن محارب بن دثار عن ابن عمر (انظر جامع مسانيد الامام الاعظم جـ٢ ص ٢٧٤ و ٢٧٨-٢٧٩) وروى الحديث فقط ابن ماجة بلفظ « لن تزول قدم شاهد الزور .. الخ (سنن ابن ماجة ٢٣٧٣) وأخرجه البيهقي (السنن ١٠/١٢٢) وفي اسنادهما محمد بن الفرات الكوفي وهو ضعيف قال الهيثمي : ورواه الطبراني في الاوسط وفيه من لاأعرفه (مجمع الزوائد ٤/٢٠٠) وقد رواه أيضا الحاكم (المستدرك ٤/٩٨) قلت وقصة محارب مع شاهدى الزور أخرجها وكيع في أخبار القضاة (جـ٣ ص ٣٤) وقد ضعف ابن أبي حاتم محمد بن الفرات (علل الحديث رقم ١٤٢٦) .
(٥) في آ ط : شهاد وهو تصحيف .
(٦) الزيادة عن آ ط ص خ وفي ص عليه السلام وفي ى رضي الله عنه .
(٧) ى : فقال المشهود عليه والله لقد كذبا .
(٨) (فوعظهما علي) ليست في خ .
(٩) خ : التزاحم .
(١٠) حديث علي مع الشاهدين رواه الشافعي في كتاب اختلاف علي وعبدالله بن مسعود من كتاب الام عن حجر بن عنبس (الام جـ٧ ص١٦٨) .
(١١) ى : ولان الحقد .

الشهادة بالكذب : اما اعتمادا لاضرار[1]، أو ارتشاء على شهادة الزور ، فلزم الحـــاكم التحفظفيها فيمن جهل حاله اختبره[2] بمـا[3] أمكن من الاختبار والوعظ .

١٨٨٧ ـ فان رجع بعد وعظه ستر عليه ولم يفضحه الا ان يتحقق منه أنه شهد بزور فيكشف حاله ليتحرز[*] منه الحكام .

١٨٨٨ ـ فان[4] أقام بعد الوعظ على شهادته أثبت اسمه حينئـــذ للبحث[5] عن عدالته [والله أعلم][6] .

[صفات أصحاب المسائل أو المزكين]

مســـألة :

١٨٨٩ ـ قال الشافعي[7] وأحب أن يكون أصحاب مسائله جامعين للعفاف فى الطعمة والانفس وافرى[8] العقول برآء من الشحناء بينهم وبين الناس[9] والحيف عليهم[10] أو الحيف على أحد وأن لا[11] يكونوا من

---

(١) في آ ط : اعتمادا للاضرار وفي خ : لاصرار .
(٢) اختبره سقطت من آ .
(٣) في (آ) مما .
(*) ل خ ليحترز .
(٤) ل : وان .
(٥) ى : يبحث .
(٦) الزيادة من ص خ ل ى .
(٧) ى خ ل : رضي الله عنه .
(٨) ل : وافري العقل .
(٩) المختصر : (أو) .
(١٠) آ : والحيف أو الحيف ل : والحيف عليهم والحيف .
(١١) آ ص مختصر (بأن يكونوا) وما أثبتناه عن ب خ .

أهل الاهواء والعصبية والمماظة[1] للناس . وان[2] يكونوا جامعين للامانة[3] في أديانهم لايتغلطون[4] بأن يسألوا الرجل عن عدوه فيخفي حسنا ويقول قبيحا فيكون ذلك جرحا ويسأله[5] عن صديقه فيخفي قبيحا ويقول[6] فيكون ذلك[7] تعديلا[8] .

١٨٩٠ ـ وهذا صحيح .

١٨٩١ ـ اذا احتاج القاضي الى البحث عن أحوال الشهود/١٣٦آ/ عول فيهم على[9] أصحاب مسائله ، ليعرف منهم الجرح[10] والتعديل .

١٨٩٢ ـ ثم وصف الشافعي[11] ما يجب[12] أن يكون[13] عليه

---

(١) في ى والمايلة وفي آ والمختصر والام (أو الماطلة) وكتبت بالظاء في ص خ ط ب وتعني كما في القاموس (ماظظته مماظة ومظاظا ـ شاررته ونازعته والخصم لازمته ج٢/٤٠٠ وبالضاد تماضوا تلاحوا قاموس٢/٣٤٥ والملاحاة المنازعة كما في القاموس ٤/٣٨٥ وسيشرحها بعد قليل بأنها اللجاج .

(٢) في آ ط وان لم يكونوا

(٣) ب ص : جامعي الامانة .

(٤) في المختصر والام (يتغفلون) وفي ب ط يتغلظون خ : يفطنون وما أثبتناه عن آ ص .

(٥) في المختصر و ص فيكون جرحا ويسألوه ى يسألوا عنه .

(٦) من قوله حسنا ويقول قبيحا ... الى هنا سقطت من خ .

(٧) (ذلك) ليست في المختصر .

(٨) المسألة في المختصر ٢٤٢/٥ ـ ٢٤٣ والام ٢٠٩/٦ والبحر ١٦٢/٦ ب .

(٩) خ : الى .

(١٠) ل : التجريح .

(١١) ص : رحمه الله بما يحب .

(١٢) ى : ما وجب .

(١٣) في ب ص خ ى ل يكونوا وما أثبتناه من آ ط وفي ى أن يكونوا جامعين (بسقوط الجملة) .

أصحاب مسائله ، بسبعة[1] أوصاف •

١٨٩٣ ــ **أحدها** : أن يكونوا جامعين[2] للعفاف فى الطعمة والانفس • والعفاف[3] فى الطعمة أن لايأكلوا الحرام والشبه[4] فيدعوهم الى قبول الرشوة • والعفاف فى الانفس أن لايقدموا على ارتكاب محظور أو مشتبه[5] فيبعثهم على[6] التحريف والكذب •

١٨٩٤ ــ **والوصف الثاني** : ان يكونوا وافرى العقول ليصلوا بوفور[7] عقولهم الى غوامض الامور[8] بلطف ، ويتحرزوا بوفور عقولهم[9] أن يتم عليهم خداع أو حيلة[10] ، فيجمعوا بوفور عقولهم بين الامرين •

١٨٩٥ ــ **والوصف الثالث** : أن يكونوا برآء[11] من الشحناء بينهم وبين الناس فلا يكونوا ممن يعادى[12] الناس ويحسدهم[13] ، فان

---

(١) آ ص ط خ ل بستة وقد سقطت من ى العبارة (عليه أصحاب مسائله بسبعة أوصاف أحدها) •
(٢) ص : جامعي العفاف ل : جامعين العفاف •
(٣) في ب ص فالعفاف •
(٤) ل :والشبهة •
(٥) ى : أو شبهه
(٦) ب على التحيف والتحريف ••• وما أثبتناه عن آ ص ط ل خ وفي ى على التحيف والكذب •
(٧) في ب بوفورهم •
(٨) ى الى غوامض الامور ويتوفر بوفور عقولهم •
(٩) من قوله (الى غوامض الامور بلطف ويتحرزوا بوفور عقولهم) ليس في ل •
(١٠) في (آ) ط بحيله •
(١١) برآء ليست في خ •
(١٢) في ب ل يعادوا •
(١٣) في ب ص ويحسدونهم ل ويحسدوهم والتصحيح من آ ط خ وفي ى ويحقرهم فان كان من طباعه •

من كان فى طباعه[١] العداوة والحسد كان من الخير بعيدا ، ومن الشر قريبا ، فلم يوثق بخبره •

١٨٩٦ ـ **والوصف الرابع** : أن لا[٢] يكون من أهل الاهواء والعصبية فى نسب أو مذهب[٣] ، فيميل مع موافقه[٤] فى تحسين قبيحه ، ويميل على مخالفة فى تقبيح حسنه •

١٨٩٧ ـ **والوصف الخامس** : أن[٥] يكون بعيدا[*] عن مماظّة الناس • والمماظة[٦] اللجاج[٧] • لان اللجوج ينصر هواه ، ويرتكب ما يهواه ، ولا يرجع عن الخطأ وان ظهر له الصواب فلم يؤمن[٨] بلجاجه أن يعدل مجروحا ، أو يجرح معدّلا /١٣٦ ب/ •

١٨٩٨ ـ **والوصف السادس** [٩] : أن يكونوا جامعين للامانة ليورد[١٠] بأمانته ما سمعه وعرفه[١١] ولا يتأول فيه ما يصرفه عن أقوى الامرين الى أضعفهما وعن أظهر الحالين الى أخفاهما •

١٨٩٩ ـ **والوصف السابع** [١٢] : أن لا يسترسل[١٣] فيسأل

(١) في ب ص كان طباعه •
(٢) لا سقطت من خ وفي ى أن لايكونا •
(٣) مذهب سقطت من آ ط •
(٤) ى موافقيه فيتحسين وتقبيح ويميل على مخالفيه فيقبيحفيحسنه
(٥) والوصف الخامس سقطت من آ ط •
(*) ص أن يكونوا بعداء •
(٦) في (آ) والمماطلة •
(٧) اللجاج سقطت من ى •
(٨) في ب ص ى فلم يوثق •
(٩) آ ط الخامس
(١٠) ص ليوردوا بأمانتهم ما عرفوا ولا يتأولون •
(١١) في : آ خ ط ى ل (ماعرف) •
(١٢) آ ط : السادس •
(١٣) ص أن لايسترسلوا فيسألوا وقد سقطت لا من خ وفي ى أن لا يسترسل فلا يسأل •

عدوا مباينا[1] منابذا ولا[2] صديقا مواصلا ، لان العدو يظهر القبيح ، ويخفي الحسن ، والصديق يظهر الحسن ، ويخفي القبيح ، وليعدل[3] الى سؤال من خرج عن الفريقين ، فلم يتظاهر بعداوة ، ولم يتخصص بصداقة ، لان رأيه[4] أسلم ، وقوله أصدق ، وهذا الوصف راجع[5] الى قول صاحب المسائل ولا يرجع الى صفته[6] .

١٩٠٠ ـ فاذا تكاملت هذه الاوصاف فى أصحاب مسائله وان كان كمالها متعذرا صاروا أهلا ان[7] يعول عليهم فى البحث ويرجع الى قولهم فى التعديل والجرح .

مسألة (٨) :

١٩٠١ ـ قال الشافعي[9] : ويحرص[10] أن يكون أصحاب مسائله غير معروفين لئلا يحتال[11] عليهم[12] .

١٩٠٢ ـ وهذا من جملة احتياط الحكام فى أن لايعرف أصحاب

---

(١) مباينا سقطت من آ ص ط خ ى .
(٢) في ص آ ط خ ل (أو) .
(٣) ص وليعدلوا .
(٤) خ روايته .
(٥) في ب ل اجمع .
(٦) ى الى صفة السائل فان تكاملت .
(٧) ص : لان و خ : أن يقول .
(٨) في ب فصل وفي حاشيتها جاء (بلغ قراءه على الوالد ومعارضة بالاصل) .
(٩) ل خ ى رضى الله عنه .
(١٠) ص ويحرم ى ويحترز .
(١١) خ يحال .
(١٢) في المختصر : ويحرص على أن لايعرف له صاحب مسألة فيحتال له . والمسألة في المختصر ٢٤٣/٥ والام ٢٠٩/٦ والبحر ١٦٣/٦ ب والمهذب ٢٩٦/٢ .

مسائله أنهم أصحاب مسائل ولم يرد أن لايعرفوا[١] بين الناس بأنسابهم وأسمائهم[٢] وانما احتاطوا بذلك حتى لايحتال عليهم فيمن سألوا[٣] عن حاله •

١٩٠٣ ـ والذى يؤمر بأن لايعرفوا عنده أربعة أصناف[٤] :

١٩٠٤ ـ أحدها : عند المشهود له حتى لايحتال فى تعديل شهوده •

١٩٠٥ ـ والثاني عند المشهود عليه حتى لا يحتال[٥] في جرح شهوده •

١٩٠٦ ـ والثالث عند الشهود حتى لايحتالوا[٦] فى تعديل /١٣٧ آ/ أنفسهم •

١٩٠٧ ـ والرابع عند المسؤولين عن الشهود حتى لايحتال لهم الاعداء فى الجرح والاصدقاء فى التعديل[٧] •

[ما يجب أن يعلمه أصحاب المسائل]

مسألة :

١٩٠٨ ـ قال الشافعي[٨] : و[٩]يكتب لاصحاب المسائل صفات[١٠] الشهود على ما وصفت[١١] وأسماء من شهدوا له وشهدوا[١٢] عليه ومبلغ

---

(١) في آ ط خ أن يعرفوا •
(٢) في ب ص ى بأسمائهم وأنسابهم •
(٣) آ ط سالوه •
(٤) أصناف ليست في خ ى •
(٥) ى خ يحتاج
(٦) ص ل يحتالون •
(٧) خ والله أعلم •
(٨) خ ل رضي الله عنه •
(٩) في المختصر وان •
(١٠) خ صفة المشهود •
(١١) في المختصر وصفنا •
(١٢) في المختصر شهد له وشهد عليه •

ماشهدوا فيه الفصل[1] .

١٩٠٩ ـ وهذا الفصل مقصور على ما يؤمر به الحاكم ، فيما يلقيه الى أصحاب مسائله وهو مشتمل على أربعة أشياء .

١٩١٠ ـ أحدها : صفات الشهود ، بأسمائهم ، وأنسابهم ، وصناعاتهم [ومساكنهم[2]] ، وأسواقهم ، وحلية[3] أبدانهم ، وألوانهم ، حتى لا يشتبه عليهم المسؤول[4] عنه من غيره .

١٩١١ ـ والثاني : من شهدوا له لئلا[5] يكون والدا ، أو ولدا ، أو شريكا ، ممن لا تقبل شهادتهم له .

١٩١٢ ـ والثالث : من شهدوا عليه ، لئلا[6] يكون عدوا فيرد شهادتهم عليه .

١٩١٣ ـ والرابع : ما شهدوا به من الحق ، فانهم قد يرون قبول قولهم فى اليسير ، ولا يرونه فى الكثير .

١٩١٤ ـ وهذا[7] أحوط ما يقدر عليه الحاكم . فيثبت هذه الاربعة[8] لاصحاب مسائله فى رقاع .

١٩١٥ ـ وقد يسمى أصحاب المسائل المزكين .

١٩١٦ ـ ثم الحاكم بالخيار معهم بين أمرين .

---

(١) أى الى نهاية الفصل وتتمته من المختصر ، ثم لايسألون أحدا حتى يخبروه بمن شهدوا له وعليه وبقدر ما شهدوا فيه فان المسؤول قد يعرف ما لا يعرف الحاكم من أن يكون الشاهد عدوا للمشهود عليه أو شريكا فيما شهد فيه وتطيب نفسه على تعديله في اليسير ويقف في الكثير والمسألة في المختصر ٢٤٣/٥ والام ٢٠٩/٦ والبحر ١٦٢/٦ بـ١٦٣ آ والمهذب ٢٩٦/٢ .

(٢) الزيادة عن آ ط ص خ .

(٣) في آ ط جبلة .

(٤) ب (السؤال عنه) .

(٥) في آ ط لان لا .

(٦) آ ط (لان لا) .

(٧) في ب فهذا .

(٨) في ب (أمور) .

١٩١٧ ـ أحدهما : وهو الاحوط ، أن يكتب بذلك أربع رقاع يدفع منها رقعتين الى مزكين[1] ، ليسألا عن أحد الشاهدين ، ويدفع رقعتين أخريين الى مزكين [آخرين][2] ليسألا عن الشاهد الآخر فيسمع تزكية كل واحد من الشاهدين من مزكين ، ويصير المزكون أربعة .

١٩١٨ ـ والثاني : ان يقتصر /١٣٧ ب/ على رقعتين فيهما ذكر الشاهدين ، فيدفع[3] احداهما الى أحد المزكين ، ليسأل عن الشاهدين ، ويدفع الاخرى الى المزكي الآخر ليسأل عن الشاهدين ، فتصير التزكية[4] فيهما[5] مسموعة من مزكين .

[عمل أصحاب المسائل]

١٩١٩ ـ فاذا توجه بها أصحاب المسائل المزكون ، كان أول ما يسألون[6] عنه أحوال الشهود .

١٩٢٠ ـ فان وجدوهم مجروحين لم يسألوا عن غيرهم[7] .

١٩٢١ ـ وان وجدوهم معدلين سألوا عمن شهدوا له .

١٩٢٢ ـ فان ذكروا ان بينهم وبينه ما يمنع من شهادتهم[8] له ، لم يسألوا عما عداه .

١٩٢٣ ـ وان ذكروا جواز شهادتهم له ، سئلوا عمن شهدوا عليه .

١٩٢٤ ـ فان ذكروا ما يمنع من شهادتهم عليه ،[9] لم يسألوا

---

(١) آ ط مزكين .
(٢) الزيادة من ى ومن قوله ليسألا عن أحد .. الى هنا سقطت من ل .
(٣) في ب يدفع .
(٤) في آ ط الزكية
(٥) في آ فيها وفي ل ص خ ل مسموعة فيهما .
(٦) في ب ص ى خ ل يسألوا والتصحيح من آ ط .
(٧) ل : (عن خبرهم) .
(٨) ل : من شهاداتهم أنهم لم .
(٩) قوله سألوا عمن شهدوا عليه فان ذكروا ما يمنع من شهادتهم عليه سقط من ل .

عما عداه .

١٩٢٥ ـ وان ذكروا جواز شهادتهم عليه[١] ، ذكروا حينئذ القدر الذى شهدوا فيه .

١٩٢٦ ـ ثم على أصحاب المسائل أن يشهدوا عند الحاكم بما عرفوه من هذه الاحوال الاربع[٢] ان اجتمعت أو افترقت ، فان لكل واحدة منهن حكما فى غير هذه القضية ، وان لزم اعتبار جميعها فى هذه القضية .

[لايقبل التعديل الا من اثنين بلفظ الشهادة]

مسألة[٣] :

١٩٢٧ ـ قال الشافعي[٤] : ولا يقبل المسألة عنه ولا تعديله ولا جرحه الا من اثنين[٥] .

١٩٢٨ ـ وهذا صحيح .

١٩٢٩ ـ لايحكم القاضي بتعديل من شهد عنده ولا بجرحه الا بشهادة مزكين من أصحاب مسائله .

١٩٣٠ ـ فان شهد بالتعديل أو الجرح واحد /١٣٨ آ/ لم يحكم به فى تعديل ولا جرح .

١٩٣١ ـ وبه قال مالك[٦] ، ومحمد بن الحسن[٧] .

---

(١) من قوله سئلوا عمن شهدوا عليه ... الى هنا سقطت من آ .

(٢) خ الاربعة .

(٣) في حاشية ب عنوان (الجرح والتعديل) .

(٤) خ ل رضي الله عنه .

(٥) المسألة في المختصر ٢٤٣/٥ والام ٢٠٩/٦ والبحر ١٦٤/٧ آ والمهذب ٢٩٦/٢ .

(٦) أنظر بشأن رأى مالك في التزكية : ابن فرحون : تبصرة الحكام جـ١ ص ٢٥٦ ، المواق : التاج والاكليل جـ٦ ص ١١٦ ، الحطاب : مواهب الجليل جـ٦ ص ١١٦ أيضا ، العدوى : حاشية العدوى على شرح رسالة ابن أبي زيد جـ٢ ص ٣١٩ .

(٧) أنظر بشأن رأى محمد بن الحسن في هذه المسألة : مختصر الطحاوى ص ٣٢٨ المبسوط ٨٩/١٦ .

١٩٣٢ - وقال أبو حنيفة وأبو يوسف[١] : يحكم فى الجرح والتعديل بقول الواحد[٢] واجراه مجرى الخبر ، وخالف فيه كخلافه فى الترجمة .

١٩٣٣ - استدلالا[٣] بقبول خبره فى الديانات ، فكان فى الجرح والتعديل أولى[٤] ، وأجاز سماع قوله بلفظ الخبر دون الشهادة ، وأجاز تعديل الولد والوالد كما أجاز خبرهما .

١٩٣٤ - وكل[٥] هذا فاسد عندنا ، فلا[٦] يسمع الجرح والتعديل الا بلفظ الشهادة[٧] ولا يجوز أن يقبل تعديل[٨] والد ولا ولد ولا يقبل فيه الا ما يقبل فى ساير الشهادات .

١٩٣٥ - استدلالا بأنه اثبات حكم على خصم بقول غيره فصار هو الحق المطلوب ، وقد مضى الكلام على ما استدل به فى الترجمة[٩] .

---

(١) أنظر بشأن رأى أبي حنيفة وأبي يوسف في هذه المسألة : مختصر الطحاوى ص ٣٢٨ والدرر ٥١٩/٤ وحاشية ابن عابدين ٥١٩/٤ المبسوط ٨٩/١٦ ، وهذه المسألة من المسائل الخلافية بين الشافعية والحنفية انظر الشيرازى النكت : الورقة ٢٩٥ آ .

(٢) في ب يقول واحد والتصحيح من آ ص ط خ .

(٣) ل استدلا بقبول .

(٤) أولى سقطت من ى .

(٥) ى وهو فاسد عندنا .

(٦) في ب ص ط آ ل آن يسمع والتصحيح من خ

(٧) قوله فلا يسمع الجرح والتعديل الا بلفظ الشهادة قلت جعل صاحب مختصر المحرر للرافعي هو الاصح على معنى ان في المسألة رأيين وهذا هو الاصح وان الخلاف بينهما قوى (انظر الشيخ محي‌الدين مختصر المحرر للرافعي مخطوط ١٥١ آ) وكذا قال النووى في منهاج الطالبيين والرملي في نهاية المحتاج (نهاية المحتاج ٢٥٣/٨) . في حين ذهب الشيرازى الى ما ذهب اليه المؤلف من اشتراط لفظ الشهادة (المهذب ٢٦٩/٢) .

(٨) آ بتعديل .

(٩) في حاشية ب : أى ترجمة كلام الاعجمي في الشهادة . وقوله : (وقد مضى الكلام على مااستدل به في الترجمة) قلت مر ذلك في الفقرة ١٨٠٥ وما بعدها .

[شهادة النساء في التعديل والجرح]

١٩٣٦ ـ ولا تقبل شهادة النساء فى التعديل والجرح[1] ، وان شهد شهود الاصل بما تقبل فيه شهادة النساء من الاموال أو[2] الولادة أو عيوب النساء[3] .

١٩٣٧ ـ وقبلها أبو حنيفة بناء على أصله فى أن الجرح والتعديل خبر وليس بشهادة .

١٩٣٨ ـ ونحن نحمله على أصلنا فى أنها شهادة وليست بخبر .

١٩٣٩ ـ ثم هي شهادة بغير المال فلم تقبل شهادتهن فيه وان قبلت فى الاموال .

فصـــل

[هل يحكم القاضي في التزكية بأصحاب المسائل أو بأهل الخبرة ؟]

١٩٤٠ ـ فاذا ثبت أنها شهادة محضة يحكم فيها بشهادة شاهـدين فقد اختلف أصحابنا : هل يحكم القاضي /١٣٨ ب/ فى تعديلهم وجرحهم بأصحاب مسائله ؟ أو بمن عدلهم[4] وجرحهم من جيرانه وأهـل الخبرة بهم ؟ على وجهين :

١٩٤١ ـ أحدهما : ان أصحاب مسائله هم الشهود عنده بالتعديل

---

(١) قوله : ولا تقبل شهادة النساء في التعـديل والجرح هو قول المالكية أيضا انظر : شرح زورق على الرسالة ٢٨٦/٢ وشرح التنوخـي عليها نفس الصفحات ، الحطاب مواهب الجليل ١١٦/٦ ، العدوى حاشية العدوى على شرح الرسالة ٣١٩/٢ .

(٢) آ ط والولادة .

(٣) في ب أو العيوب التي تحت الثياب كعيوب النساء .

(٤) في ب ص (أو أن تعديلهم) وما أثبتناه من آ ط وفي خ أو بمن عزلهم من جيرانهم وفي ى أو بمن جرحهم وعدلهم من جيرانهـم وفي ل وان عدلهم وجرحهم من جيرانه .

والجرح ، وهم المتحملون عن الجـيران وأهل الخبرة مـا ذكروه من التعديل والجرح •

١٩٤٢ - [و][1] هذا هو الظاهر من مذهب الشافعي ، وقـول الاكثرين[2] من أصحابه[3] •

١٩٤٣ - فعلى هذا يجوز أن يكون ما يسمعه[4] أصحاب المسائل من الجيران وأهل الخبرة بلفظ الخبر دون الشهادة لأن الشهادة مختصـة بالحـكام •

١٩٤٤ - ولا يعتبر فيهم العدد •

١٩٤٥ - ويعتبر أن يقع فى نفوس أصحاب المسائل صدق المخبر فيما ذكره[5] من تعديل وجرح فربما وقع فى نفسه صدق الواحد فجاز[6] أن يقتصر عليه وربما ارتاب بالاثنين فلزمه أن يستزيد •

١٩٤٦ - ويجوز لاصحاب المسائل أن يسألوا[7] الجار : [من أين علمت[8] تعديله وجرحه ؟ ولا يجوز للحاكم أن يسأل أصحاب المسائل :][9] من أين علمتم الجرح والتعديل ؟ •

١٩٤٧ - والوجه الثاني وهو محكي عن أبي اسحق المروزى[10] :

---

(١) الزيادة من آ ط خ ى ل •

(٢) في ب ص الاكثر والزيادة عن آ ط خ ى ل •

(٣) نسب الروياني هذا الرأى الى ابي سعيد الاصطخرى (البحر جـ ٦ الورقة ١٦٤ آ والورقة ١٦٤ب والمهذب ٢/٢٩٦ •

(٤) في ب سمعه من

(٥) خ ذكروه ى صدقهم فيما ذكروه •

(٦) في آ لجاز •

(٧) كررت (أن يسألوا) في آ و ط مرتين •

(٨) ى ص خ ل علم •

(٩) الزيادة من آ ط ص خ ى ل •

(١٠) نقل الروياني في البحر كلام المروزى (البحر ٦/١٦٤ آ وانظر أيضا الورقة ١٦٥ آ منه) ونقله أيضا الشيرازى(المهذب٢/٢٩٢)

ان الذى يشهد بالتعديل والجرح هم من[1] عرفهما من الجيران وأهل الخبرة ، ويكون أصحاب مسائله رسلهم فيها لان الشهادة بذلك مسموعة من أهل المعرفة الباطنة ، وهم الجيران وأهل الخبرة دون أصحاب المسائل ، ولان شهادة أصحاب المسائل كالشهادة على الشهادة ، وهي لاتسمع مع القدرة على شهود الاصل /١٣٩ آ/ .

١٩٤٨ – فعلى هذا اذا جعلنا أصحاب المسائل رسل[2] من عَدّل وجرح ، كان مايذكره أصحاب مسائله[3] خبرا يجوز أن يقتصر فيه على قول الواحد بلفظ الخبر دون الشهادة ، ويسمّوا للحاكم من عَدّل وجَرَح ، ثم تسمع الشهادة بالتعديل والجرح من الجيران وأهل الخبرة على شرط الشهادة .

فصل

[هل يشهد على تعديل الثاني من شهدا على الاول]

١٩٤٩ – واذا شهد شاهدان من[4] أصحاب مسائله أو من الجيران بحسب ما قدمناه من هذين الوجهين بتعديل أحد شاهدى الاصل ، جاز أن يشهدا[5] بتعديل الشاهد الآخر قولا واحدا ، وان كان فى الشهادة على الشهادة قولين[6] .

١٩٥٠ – والفرق بينهما ان فى الشهادة على الشهادة هما فرع[7]

---

(١) ى خ هم الذين عرفوهما .
(٢) رسل سقطت من خ .
(٣) مسائله ليست في خ .
(٤) في ب ل (ان) .
(٥) في آ ط خ ى يشهد .
(٦) في ص (قولان) وما أثبتناه عن الاصل ب والنسخ الاخرى على أنه خبر كان منصوب .
(٧) خ فرعا الاصل ى فرعان لاصل .

لاصل وفى التزكية هما[1] شاهدان[2] على الاصل[3] .

[من احتياطات الحكام في التعديل والجرح]

مسـألة :

١٩٥١ ـ قال الشافعي[4] ويخفى [عن][5] كل واحد منهما أسماء من[6] دفع[7] الى الآخر لتتفق مسألتهما أو تختلف[8] .

١٩٥٢ ـ وهذا صحيح .

١٩٥٣ ـ وهو من استظهار الحاكم[9]، أن يخفى [عن][10] كل واحد من أصحاب مسائله[11] ما دفعه الى غيره ، حتى لايجمعهم الهوى على اتفاق فى[12] جرح أو تعديل .

١٩٥٤ ـ واذا شهدوا عند القاضي بجرح أسَرّوه ، ولم يجهروا به .

١٩٥٥ ـ وان شهدوا بتعديل جاز أن يجهروا به ، لورود الشرع باخفاء المساوى ، واظهار المحاسن .

١٩٥٦ ـ ويجوز أن تسمع شهادتهم بالجرح مع غيبة المجروح ، ولا يلزم اعادتها مع حضوره [وتسمع شهادتهم بالتعديل مع الحضور ، ولان

(١) ل فهما
(٢) ى شاهدا أصل .
(٣) خ ل والله أعلم .
(٤) خ رضي الله عنه .
(٥) الزيادة من المختصر وفي آ ط خ ص ى ل (من) .
(٦) من سقطت من ص .
(٧) ى خ دفعه .
(٨) المسألة في المختصر ٥/٢٤٣ والام ٦/٢٠٩ والبحر ٦/١٦٤ ب والمهذب ٢/٢٩٦ .
(٩) في ب ص خ الحكام .
(١٠) ليست في ب ص ل وأثباتها عن آ ط خ وفي ى من .
(١١) في ب ص خ المسائل .
(١٢) في ب (من) والتصحيح من آ ط ص خ .

المعدّل[1] محكوم بقوله ، فاحتاج الحاكم الى معرفته] [2] •

١٩٥٧ – وتسمع شهادتهم بالتعديل مع غيبة المعدّل ، /١٣٩ ب/ وتعاد بالاشارة اليه مع حضوره ، لئلا يقع الغلط فى اتفاق الاسماء والانساب، فيزول الاشتباه بالاشارة مع الحضور[3] •

[حكم شهادات التعديل اذا اختلفت]

مسـألة :

١٩٥٨ – قال الشافعي[4] فان اتفقت بالتعديل أو الجرح[5] قبلهما وان اختلفت اعادهما مع غيرهما[6] •

١٩٥٩ – وهذا صحيح •

١٩٦٠ – ليس يخلو حال الشاهدين[7] عند الحاكم من أصحاب مسائله من ثلاثة أحوال •

١٩٦١ – أحدها : أن يتفقا على الشهادة بالتعديل فيحكم بالعدالة وينفذ الحكم بشهود الاصل •

١٩٦٢ – والحال الثانية : أن يتفقا على الشهادة بالجرح ، فيحكم به ويسقط شهود الاصل[8] •

١٩٦٣ – والحال الثالثة : أن يختلفا فيشهد أحدهما بالعدالة ، ويشهد

---

(١) في آ ط (المعدول) •
(٢) الزيادة ليست في ب ى ص خ ل واثباتها عن آ ط •
(٣) من قوله وتسمع شهادتهم بالتعديل مع غيبة المعدل •• الى هنا سقطت من آ ط وفي خ هنا والله أعلم •
(٤) خ رضي الله عنه ل رحمه الله •
(٥) في المختصر التجريح •
(٦) المسـألة في المختصر ٥/٢٤٣ والام ٦/٢٠٩ والبحر ١٦٤ ب والمهذب ٢/٢٩٦ •
(٧) في آ الشاهد من •
(٨) من قوله أن يتفقا على الشهادة ••• الى هنا كررت في ب مرتين•

ويشهد الآخر بالجرح[1] ، فلا يحكم بقول واحد منهما فى عدالة ولا جرح، وينفذ غيرهما .

١٩٦٤ ـ ويجوز أن يقتصر فيمن ينفذه بعدهما على واحد[2] ، لان بالواحد تكمل بيّنة الجرح أو التعديل ، ولو استظهر بانفاذ اثنين كان أحوط .

١٩٦٥ ـ فأما قول الشافعي : « أعادهما مع غيرهما » فيحتمل أمرين :

١٩٦٦ ـ أحدهما أن يعيدهما[3] ثانية[4] للبحث فربما ظهر لمن[5] عدّل جرح يوافق فيه صاحبه أو ظهر لمن جرح تعديل يوافق فيه صاحبه[6] ويسمع الحاكم من كل واحد منهما رجوعه الى ما بان له من خلاف/١٤٠آ/ شهادته الاولى .

١٩٦٧ ـ [و[7] الاحتمال الثاني : أن يكون معنى قوله : «اعادهما » يعني عن الشهادة الى حيث شاء ، لينظر ما يشهد به الثالث ، فان أتاه الثالث فشهد عنده بالتعديل كملت بينة التعديل[8] ، فحكم بها ولم يؤثر شهادة الخارج ، وان شهد عنده بالجرح كملت بينة الجرح ، فحكم بها ولم يؤثر شهادة المعدل] [9] .

---

(١) في آ ط بالحكم وهو سهو .

(٢) من قوله : منهما في عدالة ولا جرح ... الى هنا كررت في خ .

(٣) في ب يعيدها وفي ى يعيدهم .

(٤) ل ثانيا .

(٥) في آ ط لهن .

(٦) (أو ظهر لمن جرح تعديل يوافق صاحبه) سقطت من آ .

(٧) من هنا ابتدأ ما سقط من الاصل ب ومن ص ل الى نهاية الفقرة (١٩٨٩) .

(٨) (كملت بينة التعديل) ليست في خ .

(٩) سقطت هذه العبارة من قوله الاحتمال الثاني الى هنا من (ب) ص ل واثباتها عن آ ط خ ى .

[بينة الجرح أولى من بينة التعديل]

مسـألة (١) :

١٩٦٨ ـ قال الشافعي : وان عُـدِّل رجل بشـاهدين وجرح بآخرين ، كان الجرح أولى ، لان التعـديل على الظاهر ، والجرح على الباطن[٢] .

١٩٦٩ ـ وهذا صحيح .

١٩٧٠ ـ اذا شهد بعدالة رجل شاهدان وشهد بجرحه شاهدان كانت شهادة الجرح[٣] أولى من شهادة التعديل ، لامرين :

١٩٧١ ـ أحدهما : هو ما علل به الشافعي أن الشهادة بالتعديل[٤] على الظاهر وبالجرح على الباطن ، والحـكم بالباطن أقوى من الحـكم بالظاهر ، وصار كمن شهد له شاهـدان بالاسلام ، وشهد عليه شاهـدان بالردة ، كانت الشهادة بالردة أولى من الشهادة بالاسلام[٥] ، لان الاسلام ظاهر ، والردة باطنة ، وكمن شهد عليه شاهدان بألف وشهد له شاهدان بالقضاء ، كانت شهادة القضاء أولى ، لانها تشهد[٦] بباطن .

١٩٧٢ ـ والعلة الثانية : أن فى الجرح اثباتا ، وفى التعـديل نفيا ، والاثبات أولى من النفي ، كمن شهد له شاهدان بنكاح امرأة ، وشهد عليه اثنان بطلاقها ، كانت شـهادة الطلاق أولى ، لما تضمنها من اثبات ما نفي بغـيرهـا .

---

(١) سقطت هذه المسألة والمسألة التى تليها مع شروحهما من الاصل ب ومن ص ل وما أثبتناه عن آ ط خ ى والبحر ١٦٤/٦ ب .
(٢) المسألة في المختصر ٢٤٣/٥ والام ٢٠٨/٦ والبحر جـ٦/١٦٤ب والمهذب ٢٩٧/٢ .
(٣) ى كانت شهادة الجرح مقدمة على شهادة التعديل .
(٤) من قوله لامرين الى هنا سقطت من خ .
(٥) من قوله وشهد عليها شاهدان بالردة .. هنـا سقطت من آ
(٦) خ لانها شهادة .

١٩٧٣ ـ فلو شهد بالجرح اثنان ، وشهد بالتعديل ثلاثة أوأكثر[١]، كانت بينه الجرح أولى ، وان كانت بينة التعديل أكثر ، لما قدمناه من العلتين.

١٩٧٤ ـ ولكن لو شهد أثنان بجرحه ، فى سنة ، أو بلد ، ثم شهد اثنان بتعديله فى سنة بعدها ، أو فى بلد آخر ، انتقل اليه ، حكم بتعديله دون جرحه ، لانه قد يتوب وينتقل من الفسق الى العدالة ، ويهفو كثير من الناس ثم يستقيمون[٢] .

[لايقبل الجرح الا بيقين]

مسألة (٣) :

١٩٧٥ ـ قال الشافعي[٤] : ولا يقبل الجرح الا بالمعاينة[٥] أو بالسماع[٦] .

١٩٧٦ ـ اعلم أن الفسق قد يكون من ثلاثة أوجه :

أحدها بالافعال ، كالزنا واللواط والغصب والسرقة .

والثاني : بالاقوال ، كالقذف والكذب والسعاية والنميمة .

والثالث بالاعتقاد ،[٧] كاستحلال المحظورات والتدين بالبدع المستنكرات .

١٩٧٧ ـ فالافعال : تعلم بالمعاينة ، والاقوال : تعلم بالسماع ، وكذلك الاعتقاد .

---

(١) آ وأكثر .
(٢) في آ ط يستقيموا وفي ى ثم يستقيم وقد سقطت هذه المسألة من ب ل ص .
(٣) سقطت هذه المسألة وما قبلها بشرحهما من ب ص ل واثباتهما عن آ ط خ ى والبحر ج ١٦٦/٦ آ .
(٤) خ رضي الله عنه .
(٥) خ الا معاينة ى الا بمعاينة أو سماع .
(٦) المسألة في المختصر ٢٤٣/٥ والام ٢٠٩/٦ والبحر ١٦٦/٦ آ والمهذب ٢٩٧/٢ ونهاية المحتاج ٢٥٣/٨ .
(٧) خ بالاعتبار .

١٩٧٨ ـ فلا تقبل من الجارح اذا شهد بأفعال الجرح الا[١] اذا شاهدها •

١٩٧٩ ـ ولا تقبل منه اذا شهد بأقوال الجرح الا اذا[٢] سمعها •

١٩٨٠ ـ ولا تقبل منه اذا قال[٣] بلغني وقيل لي •

١٩٨١ ـ ولا تقبل فيه شهادة الاعمى بالجرح[٤] بالافعال ولا فى الاقوال ، أما الافعال فانه لم يرها ، وأما الاقوال فلانه ـ وان سمعها ـ فليس[٥] يتحققها من المجروح لاشتباه صوته بصوت غيره •

١٩٨٢ ـ فأما الشهادة بها عن الاخبار فان كانت[٦] أخبار آحاد لم يكن للمخبر أن يشهد بها ، وان كانت من أخبار الاستفاضة أو التواتر التي لايعترضها ارتياب جاز أن يشهد بها ، كما يشهد بالانساب ، وبالاملاك ، والموت ، وتقبل فيه شهادة الاعمى ، لانه مساو للبصير فى العلم بها •

١٩٨٣ ـ فاذا علم الشاهد الجرح اما[٧] بالمعاينة للافعال أو بالسماع للاقوال أو بالخبر المستفيض[٨] بالافعال والاقوال جاز أن يشهد بها •

١٩٨٤ ـ ولا[٩] يجوز أن يشهد بها من غير هذه الوجوه الثلاثة ، لانه لايكون على يقين من العلم بها والله تعالى يقول : « الا من شهد بالحق وهم يعلمون »[١٠] •

---

(١) خ الا شاهدها ى الا اذا شاهد •
(٢) اذا سقطت من آ خ •
(٣) من قوله شهد بأقوال الجرح •• الى هنا ليست في خ •
(٤) خ ى في الافعال والاقوال •
(٥) ى فلا يتحققها •
(٦) من قوله (صوته بصوت •• الى هنا سقطت من آ •
(٧) ى اما بمعاينة الافعال أو بسماع الاقوال •
(٨) ى أو بالخبر المستفيض بالاقوال جاز •
(٩) ى ولا يشهد بها •
(١٠) الزخرف /٨٦ •

١٩٨٥ ـ فان كان الشاهد بهذا[١] الجرح عند الحاكم هم الجيران وأهل الخبرة كانت هذه الشروط معتبرة فى شهادتهم •

١٩٨٦ ـ وان كان الشاهد بها أصحاب مسـائله تحملوها عن علمها من هذه الوجوه الثلاثة ، وجاز لهم أن يشهدوا بها[٢] عنهم ، لان أصحاب مسائله قد[٣] ندبوا للبحث عنها ، ولو تحملوها من هذه الوجوه لقـدّموا الشهادة بها ولما احتاجوا الى المسألة عنها •

١٩٨٧ ـ ولا يصير أصحاب المسائل اذا شهدوا بها قذفة ، وان[٤] لم تكمل شهادتهم •

١٩٨٨ ـ ويصير الجيران بها قذفة ، ان لم تكمل شهادتهم[٥] ، لان أصحاب المسائل ندبوا[٦] للاخبار بما سمعوه ، ولم يندب الجيران اليه •

١٩٨٩ ـ وسواء ذكر أصحاب المسائل هذا الجرح بلفظ الشهادة أو بلفظ الخبر ، لكن الحاكم يحكم به ان كان بلفظ الشهادة ، ولا يحكم به ان كان بلفظ الخبر][٧] •

[ذكر سبب الجرح]

مســـألة:

١٩٩٠ ـ قال الشافعي[٨]: ولا يقبله[٩] من فقيه ديّن عاقل الا بأن[١٠]

(١) خ ى عند الحاكم بهذا الجرح •
(٢) بها سقطت من (آ) •
(٣) من قوله تحملوها عن علمها ••• الى هنا سقطت من خ •
(٤) خ ان (بسقوط الواو) •
(٥) من قوله : (ويصير الجيران •• الى هنا سقطت من خ ى •
(٦) ى ندبوا الى الاخبار •
(٧) خ والله أعلم والى هنا نهاية ما سقط من الاصل ب ومن ص ل الذى ابتدأ من الفقرة ١٩٦٧ •
(٨) خ رضي الله عنه رحمه الله •
(٩) في ب ولا يقبل •
(١٠) ل الا بأن يكون ثقة على ماجرحه به •

يقفه على ما يجرحه به ، فان الناس يتباينون فى الاهواء ، فيشهد بعضهم على بعض بالكفر أو[1] الفسق بالتأويل وهو بالجرح[2] عندهم أولى[3] وأكثر من[4] ينسب الى أن تجوز شهادته بغيا حتى يعد اليسير الذى لايكون جرحاً جرحاً[5] .

١٩٩١ ـ وهذا كما قال ، لايجوز للحاكم أن يقبل شهادة الشهود بالجرح[6] والتعديل حتى يذكروا [له][7] أسباب الجرح والتعديل .

١٩٩٢ ـ وقال أبو حنيفة[8] : يجوز أن يحكم بشهادتهم[9] ، اذا شهدوا عنده انه عدل ، أو فاسق ، ولا يسألهم[10] عن سبب ما صار به عندهم عدلا ، أو فاسقا .

١٩٩٣ ـ استدلالا بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من ستر على مسلم ستر الله عليه يوم القيامة »[11] .

---

(١) خ ى والفسق .
(٢) بالجرح سقطت من آ ط .
(٣) اولى سقطت من آ ط .
(٤) خ وأكثر من أن ينسب وفي ى سقطت (وأكثر) منه .
(٥) جرحا سقطت من آ ط ى والمسألة في المختصر ٢٤٣/٥ والام ٢٠٩/٦ والبحر ١٦٦/٦ آ والمهذب ٢٩٧/٢ وقال في الام : ولا يقبل الجرح من الجارح الا بتفسير (الام ٤٨/٧) وقال الشافعي أيضا في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ولا يقبل منهم الجرحة الا بأن يبينوا مايجرحون به (جـ٧/١١٣) وانظر المسألة في نهاية المحتاج ٢٥٣/٨ والغزى أدب الحكام في سلوك طرق الاحكام مخطوط الورقة ٣٧ آ و ٣٧ ب .
(٦) ى بالجرح حتى .
(٧) الزيادة من آ ط ص خ ى .
(٨) انظر رأى أبي حنيفة في مختصر الطحاوى ص ٣٢٨ وهي من المسائل الخلافية انظر النكت الورقة ٢٩٥ آ .
(٩) خ بشهاداتهم .
(١٠) في ب ص ل يسأل والتصحيح من آ ط خ ى .
(١١) حديث من ستر على مسلم ... رواه أحمد عن رجل من الصحابة والطبراني عن عقبة بن عامر وأبو نعيم عن ثابت بن مخلد ورواه ابن ماجة عن ابن عباس وغيرهم بألفاظ (العجلوني كشف الخفاء ٢٤٩٧) .

١٩٩٤ ـ ولانهم اذا شهدوا عليه بالزنا صاروا قذفة يحـدّون ، فكانت الشهادة بفسقه أسلم وأستر ، ولانه لما لم يجز للحاكم أن يسألهم عن سبب علمهم به ، لم يجز أن يسألهم عن سبب فسقه .

١٩٩٥ ـ ودليلنا قول[١] النبي صلى الله عليه وسـلم : « اذكروا الفاسق بما فيه يحذره[٢] الناس »[٣] .

١٩٩٦ ـ ولان الجرح والتعديل الى الحكام دون الشهود ، فاعتبر فيه اجتهاد الحاكم ، ولم يعمل فيه على رأى الشهود .

١٩٩٧ ـ ولان الناس مختلفون[٤] فى الجرح والتعديل ، فشارب النبيذ مختلف فى حدّه وفسقه /١٤٠ ب/ : فأبو حنيفة[٥] لا يفسقـه ولا يحده[٦] ، ومالك[٧] يفسقه ويحده[٨] ، والشافعي[٩] يحده ولا يفسقه فلم يجز أن يعتبر فيه الا قول من ينفذ حكمه وهم[١٠] الحكام دون الشهود .

---

(١) آ قوله عليه السلام .

(٢) ى يعرفه الناس .

(٣) حديث اذكروا الفاسق بما فيـه يحذره الناس قال العجلونى الجراحى رواه ابن ابي الدنيا وابن عدى والطبراني والخطيب عن معاوية بن حيدة وقال في التمييز أخرجه أبو يعلي وغيره ولا يصح وزاد في الدرر وابن عدى عن عائشة (كشف الخفاء رقم ٣٠٥) .

(٤) ى مختلفين وهو سهو .

(٥) انظر حول رأى أبي حنيفة شرح العناية عى الهداية وفتح القدير وحواشيها جـ٤ ص ١٨٠ وجـ٨ ص ١٥٢ وما بعدها .

(٦) ولا يحده ليست في ل .

(٧) انظر حول رأى مالك حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٤ ص ٣١٣ وانه كبيرة موجب للحد .

(٨) ى ولا يحده .

(٩) انظر حول رأى الشافعي في ذلك : الام جـ٦ ص ١٣٠ وقارنه ذلك بما في الام ٦/٢١١ .

(١٠) ى وهو الحاكم .

١٩٩٨ ـ وقد حكى الربيع عن الشافعي في [كتاب][١] الأم أن رجلا جرح شاهدا عند[٢] حاكم ، فقيل له لِمَ جرحته ؟ قال : لاني رأيته يبول قائما ! قيل :[٣] ولِمَ يصير[٤] فاسقا اذا بال قائما ؟ قال : لانه يرشش[٥] على ساقيه ! قيل : أفرأيته يرشش[٦] على ساقيه حين بال ؟ قال : لا[٧].

١٩٩٩ ـ فاذا جاز أن يجرح الشاهد بمثل هذا ـ وليس[٨] بجرح ـ

---

(١) الزيادة من ى فقط ، وكتاب الام : هو مجموعة من الكتب التي ألفها الشافعي رضي الله عنه وجمعها تلميذه الربيـــع بن سليمان المرادى (المتوفي ٢٧٠ هـ) وزاد عليها زيادات كثيرة وجعل لها عنوانا (كتاب الام)، ولعله هو كتاب المبسوط الذى يذكره المهتمون بالكتب كحاجي خليفـــة وطاش كبرى زادة وابن السبكى وغيرهم • وقد طبع كتاب الام في القاهرة ببولاق من سنة ١٣٢١ هـ ـ ١٣٢٦ هـ وبمطبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة سنة ١٩٦١ • وهناك رواية أخرى لكتاب الام وهي رواية يوسف بن يحيى البويطى (المتوفي ٢٣١ هـ) وتوجد منه نسخ مخطوطة (انظر بروكلمان : تاريخ الادب العربى ٢٩٦/٣ من الترجمة العربية) • أما رواية الزعفراني (المتوفي ٢٦٠ هـ) فقد رغب الناس عنها كمـا يقول ابن النـديم (انظر الفهرست ص ٣١١ ط الاستقامة) ، وذكرها ابن السبكى (طبقات ٢٧٥/١) وعدّ ابن هداية كتاب الام من كتب الشافعي الجديدة (طبقات ابن هداية ص ٦) كما عدد له كتبا أخرى غير الام (طبقات ص ٩٤) وانظر (الكتاني : الرسالة المستظرفة ط٣ دار الفكر ١٩٦٤ ص ١٧) • وذهب بعض المعاصرين الى ان كتاب الام من تأليف البويطي (انظر زكى مبارك : اصلاح أشنـــع خطأ في تاريخ التشريع الاسلامى ، كتاب الام لم يؤلفه الشافعي وانما ألفه البويطي ونصرف فيه الربيع بن ســـليمان المرادى ـ القاهرة ١٩٣٤) مستندا الى ماقاله الغزالى في الاحياء (١٦٦/٢ ط العثمانية ١٩٣٢) الا أن هذا شك ضعيف كما يقول الدكتور محمد يوسف موسى (الفقه الاسلامي مدخل لدراسته ط٣ سنة ١٩٥٨ ص ١٤١) •

(٢) في ب عن •

(٣) ى قيل له •

(٤) آ ط ولم صار •

(٥) في ب يترشش •

(٦) ب ص رشش •

(٧) انظر هذه القصة في الام جـ٦ ص ٢٠٩ـ٢١٠ •

(٨) ل فليس •

لم يجز للحاكم أن يسمع منه الشهادة بالجرح ، حتى يصف له مايصير به مجروحا •

٢٠٠٠ ـ ولان كثيرا من المتعصبين فى المذاهب يفسقون من خالفهم ، وان لم يصر بالمخالفة فاسقا ، فلذلك وجب على الحاكم أن يستفسرهم عما صار[١] به فاسقا •

٢٠٠١ ـ فأما الجواب عن استدلاله بالخبر ، فقد عارضه ما ذكرنا فيسقطان[٢] فيحمل[٣] الستر فيما لم تدع اليه الحاجة ، والذكر فيما دعت اليه الحاجة •

٢٠٠٢ ـ وأما الجواب عن قوله : انهم يصيرون[٤] قَذَفَةً فقد قدمناه[٥] فان أصحاب المسائل لايصيرون[٦] به قذفة وان صار الجيران به قذفة لكن ليس لاصحاب المسائل أن يشهدوا عليهم بالقذف ، لانهم قالوه بعد استخبارهم عنه •

٢٠٠٣ ـ وأما [٧] الجواب عن الاستدلال بأنهم لما لم يسألوا[٨] عن سبب العلم /١٤١ آ/ لم يسألوا عن سبب الفسق فهو[٩] ان سبب العلم به غير مختلف فيه ، فلم يسألوا عنه وسبب فسقهم[١٠] مختلف فيه فوجب أن يسألوا عنه •

---

(١) ى عما صاروا به فسقة •
(٢) في خ آ ط فيستعملان ، ى : ماذكرناه مستعملا •
(٣) في ب خ فحمل •
(٤) ص ل يصيروا •
(٥) ى ص خ : قدمنا ان •
(٦) في ب ص ل لايصيروا والتصحيح من آ ط خ ى •
(٧) في ب ص فاما وفي ى واما الجواب عن استدلالهم بانه لما •
(٨) في ب لما سئلوا •
(٩) ى فهو ان سبب الفسق مختلف فيه فوجب أن يسألوا عنه وسبب العلم غير مختلف فيه فلم يسألوا عنه •
(١٠) ص خ فسقه •

فصـــل

[بيان سبب الجرح والتعديل ممن تقدمت معرفته]

٢٠٠٤ ـ فاذا[1] ثبت أن الحاكم لايسمع الشهادة بالجرح والتعديل حتى يسأل الشهود عن سبب الجرح والتعديل ، فيستوى سؤاله[2] عن الشهادة بالتعديل وعن الشهادة بالجرح ، لانه قد يجوز أن يعدل من ليس بعدل كما يجوز أن يجرح من ليس بمجروح ، فوجب على الحاكم أن يسأله عنهما جميعا .

٢٠٠٥ ـ ولا تسمع الشهادة بالتعديل الا ممن تقدمت معرفته وطالت خبرته ولا يسمعها ممن قربت[3] مدة معرفته لجواز التصنع فى قريب المدة .

٢٠٠٦ ـ ويسمع الشهادة بالجرح ممن تقدمت معرفته وممن حدثت معرفته لان الجرح[4] بحدوث فعل قد يكون فى قريب المدة[5] كما يكون فى بعيدها .

٢٠٠٧ ـ فاذا شهد الشهود باسباب الجرح ، اجتهد الحاكم رأيه فيه فاذا صار بها[6] مجروحا عنده ، حكم بفسقه ورد شهادته ، وان لم يكن بها مجروحا عنده[7] ، لم يحكم بفسقه ، ولا بعدالته ، وتوقف عن الحكم[8] بشهادته .

---

(١) في ب اذا .
(٢) في ب عن سؤاله .
(٣) ط قويت .
(٤) خ الجروح .
(٥) من قوله ويسمع الشهادة بالجرح ممن ... الى هنا سقطت من آ ط .
(٦) في آ ط ى ل (فيها) .
(٧) من قوله حكم بفسقه الى هنا سقطت من خ .
(٨) خ الحاكم .

٢٠٠٨ - وان[١] شـــهدوا باسباب العدالة اجتهد رأيه [فيها][٢] فان صار بها عدلا عنده حـــكم بعدالته وامضى الحكم بشهادته[٣] وان لم يصر[٤] بها عدلا /١٤١ ب/ عنده لم يحكم بعدالته ولا بفسقه وتوقف عن الحكم بشهادته[٥] .

[هل السؤال عن سبب التعديل شرط ؟]

مســـألة:

٢٠٠٩ - قال الشافعي[٦]: ولا يقبل التعديل الا بأن يقول : عدل[٧] عليّ ولي[٨] .

٢٠١٠ - واختلف أصحابنا فيما ذكره الشافعي[٩] من هذا القول .

٢٠١١ - فقال بعضهم[١٠] : هذا يدل على أن الحاكم لا يسأل عن أسباب التعديل ، ويسألهم عن أسباب[١١] الجرح ، لان الشهادة بالتعـديل أن يجدوه سليما من الهفوات ، وهذا لايحتاج فيه الى شرح السبب ، والجرح بحدوث أفعاله الموجبة لفسقه ، فوجب شرحها .

٢٠١٢ - فعلى قول هذه الطائفة يكون السؤال عن سبب العـــدالة استظهارا وليس بشرط واجب .

---

(١) في ب ص فان .
(٢) الزيادة من آ ط ى ل وليست في ب ص .
(٣) بشهادته سقطت من آ ط خ ى .
(٤) في ب ص ل لم يكن .
(٥) من قوله وان شهدوا بأسباب العدالة .. الى هنا سقطت من خ ى .
(٦) خ ل رضي الله عنه .
(٧) ى هو عدل .
(٨) المســـألة في المختصر ٢٤٣/٥ والام ٢١٠/٦ والبحر ١٦٧ ب والمهذب ٢٩٧/٢ ونهاية المحتاج ٢٥٤/٨ .
(٩) خ رحمه الله .
(١٠) قوله : (فقال بعضهم) قلت : هو رأى أبى سعيد الاصطخرى (انظر المهذب جـ٢/٢٩٧ .
(١١) قوله (التعديل ويسألهم عن أسباب) ليس في خ .

٢٠١٣ ـ وهو الذى عليه القضاء فى زماننا ٠

٢٠١٤ ـ وعلى هذا قال الشافعي[١]: ولا يقبل التعديل الا بأن يقول: « عدل علي ولي » ٠

٢٠١٥ ـ فاختلف أصحابنا فى قوله : « عدل علي ولي » هل يكون مستعملا على الوجوب شرطا فيها ؟[٢] أو على الاستحباب تأكيـــدا لها ؟ على وجهين :

٢٠٦١ ـ أحدهما : وهو قول أبي سعيد الاصطخرى[٣] أنه محمول على الاستحباب[٤] تأكيـــدا ، لأن الشهادة بالتعديل تقتضي الحكم بهـــا له[٥] وعليه ٠

٢٠١٧ ـ وهذا مذهب أبي حنيفه[٦] ، وأهل العراق ٠

---

(١) خ الشافعي رضي الله عنه ى رحمة الله عليه ٠

(٢) فيها ليست في آ و ط وفي ب فيهما والتصحيح من خ ى ٠

(٣) أبو سعيد الاصطخرى الفقيه أحد أعمدة الفقه الشافعي واسمه الحسن بن أحمد ابن يزيد بن عيسى منسوب الى اصطخر البلدة المعروفة من بلاد فارس وهو بكسر الهمزة كان قاضي (قم) وولى الحسبة ببغـــداد وكان ورعا متقلّلا من الدنيا وعدّه الخطيب أحد الائمة المذكورين بالفضل والعلم الف كتابه في أدب القضاء لم يؤلف أحد بعده الا ونقل عنه فكانت له مكانة كمكانة أدب القاضي للخصاف عند الحنفية توفي الاصطخرى ٣٢٨ هـ انظر ترجمته وأخباره :

تهذيب الاسماء ٣٣٧/٢/١ ، الفهرست ٢١٣ ، الانساب الورقة ٤١ ب ، البداية والنهاية ١٩٣/١١ ، تاريخ بغداد ٢٦٨/٧ ، شذرات الذهب ٣١٢/٢ ، طبقات الشيرازى ٩٠ ، طبقات ابن هداية ١٧ ، طبقات العبادى ٦٦ ، العبر ٢١٢/٢ ، النجوم الزاهرة ٢٦٧/٣ ، وفيات الاعيان ٣٥٧/١ ، طبقات الاسنوى الورقة ١٠ آ ، طبقات ابن قاضي شهبة ١٠ ب ، وانظـــر النقل عنه في الفقرة ١٨٠١ التى مرت ٠

(٤) في (آ) الاسباب وانظر المهذب جـ٢ ص ٢٩٧ ٠

(٥) ص ى عليه وله ٠

(٦) انظر حول مذهب أبي حنيفـــة : ابن همام : التحرير ٣١٦ في مسألة عدالة الرواة والبحر ١٦٠/٦ آ و١٦٧ ب ٠ وقال الكرخي من علماء الحنفية : ان امور المسلمين محمولة على السداد والصلاح حتى يظهر غيره (أصول الكرخي ص ٨١) ٠

٢٠١٨ ـ و [الوجه][1] الثاني : وهو قول أبي اسحق المروزى[2] وطائفة[3] ، أنه محمول على الوجوب شرطا معتبرا فى صحة التعديل ، [فان لم يذكره الشاهد لم يثبت التعديل][4] على ظاهر/١٤٢ آ/ ما قاله الشافعي .

٢٠١٩ ـ واختلف من قال بهذا فى العلة .

٢٠٢٠ ـ فقال أبو اسحق[5] العلة فيه أنه قد يكون عدلا فى شيء دون شيء وفى القليل دون الكثير ، فاذا قال ذلك عم ولم يخص .

٢٠٢١ ـ وقال غيره : بل العلة فيه أنه قد يكون الشاهد بالتعديل ممن لاتقبل شهادته له ، لانه من والديه أو مولوديه أو لا[6] تقبل شهادته عليه ، لانه من أعدائه ومباينيه[7] فاذا قال : « عدل عليّ ولي » زال[8] هذا الاحتمال[9] .

٢٠٢٢ ـ فعلى هذا التعليل لا يلزم ذلك اذا علم أنه لانسب بينهما ولا عداوة .

---

(١) الزيادة عن آ ط خ وليست في ب ص .

(٢) انظر المهذب جـ٢ ص ٢٩٧ وقال العراقي : وفي حرملة انه لايشترط ذلك (أى قوله عدل على ولي) بل يشترط أن يقول عدل رضى أو مقبول الشهادة قال ومدلول هذه الزيادة غير مدلول تلك ومقتضاه أن الشافعي جازم بأنه لايكفي عدل وحده وفيما يشترطه معه قولان (مختصر المهمات للاسنوى الورقة ٤٢٩ آ) وقد نقل الروياني عبارة حرملة أيضا (انظر البحر ٦/١٦٧ ب) .

(٣) وطائفة سقطت من متن ص واثبتت في حاشيته .

(٤) الزيادة من حاشية الاصل ومن آ ص خ ط .

(٥) انظر قول أبى اسحق في مختصر المهمات مخطوط الورقة ٤٢٩ آ

(٦) في آ ط ص ل (فلا) والصحيح ما أثبتناه عن ب .

(٧) آ ومنابذيه .

(٨) ص أزال .

(٩) قال الغزالى ويأتي بلفظ الشهادة فيقول أشهد أنه عدل مقبول (الوجيز ٢/٢٤٢) وانظر أدب القاضي المنسوب للماوردى خطأ مخطوط الورقة ١٥ ب) .

٢٠٢٣ ـ [وعلى تعليل أبي اسحق يلزم ذلك ، وان علم أنه لانسب بينهما ولا عداوة][1] .

٢٠٢٤ ـ فأما الشهادة بأنه « عدل رضا »[2] فهو وان جرت العادة بالجمع بينهما فى التعديل ، فعند جمهور أصحابنا أن قوله « رضا » محمول على التأكيد دون الوجوب ، لان العدل[3] رضا .

٢٠٢٥ ـ وذهب بعض[4] البصريين[5] من أصحابنا الى أن شهادته بأنه[6] رضا شرط فى صحة التعديل ، لان التعديل سلامة ، والرضا كمال .

٢٠٢٦ ـ واستزاد بعض القضاة منهم فى التعديل أن يذكر الشهود : « أنه مأمون فى الرضا والغضب » .

٢٠٢٧ ـ وهذا تأكيد ، وليس بشرط فى التعديل ، لانه[7] من أحكام العداله أن يكون مأمونا فى الرضا والغضب ، فلم يلزم[8] فى الشهادة أن نذكر أحكامها ، كما لايلزم أن يذكر فيها[9] صدقه ، وأمانته ، وتقواه ، وتحرجه[10] .

٢٠٢٨ ـ فهذا شرح المذهب على قول من ذهب الى أن سؤال الشاهد عن أسباب العدالة استظهار[11] ، /١٤٢ ب/ وليس بواجب .

---

(١) الزيادة من حاشية الاصل ومن آ ص خ ط .
(٢) رضا ليست في آ ط .
(٣) آ المعدل .
(٤) ى بعض المتأخرين من أصحابنا .
(٥) نقل العراقي حكاية الماوردى لهذا المذهب في مختصر المهمات مخطوط الورقة ٤٢٩ آ .
(٦) بأنه سقطت من آ ط .
(٧) ى لان من .
(٨) آ ط فلم يكن .
(٩) فيها ليست في آ و ط .
(١٠) ص وجرحه بتنقيط الاولى وهو سهو وقد سقطت من ى .
(١١) في ب ط استظهارا وفي ى استحباب وليس بايجاب .

٢٠٢٩ ـ وذهب آخرون[1] الى أن سؤاله عن أسبابها واجب ، لما قدمناه من التعليل ، من جواز الاحتمال فى التعديل[2] ، كجواز[3] الاحتمال فى التفسيق .

٢٠٣٠ ـ فعلى هذا يكون الشاهد مؤدّيا لاسباب التعديل ، والقاضي هو الحاكم بالعدالة وتكون استزادته [من الشهود][4] ، أن يشهدوا أنه عدل عليّ ولي استخبارا[5] عن حكم العدالة ، وليس بشرط فى قبول الشهادة على سببها .

٢٠٣١ ـ وهل يكون هذا الاستخبار لازما فى حق الحاكم وان لم يكن لازما فى حق الشاهد على وجهين :[6]

٢٠٣٢ ـ أحدهما : يكون لازما فى حقه[7] [ليكون حكمه][8] بالتعديل على أحوط الامور .

٢٠٣٣ ـ والوجه الثاني : أنه ليس بلازم فى حقه ، كما ليس بلازم فى حق الشاهد ، لان الشهادة بأسباب التعديل تغني عما سواه ، والله أعلم[9] .

---

(١) انظر هذا المذهب في المهذب ٢/٢٩٧ .
(٢) في التعديل كررت في آ مرتين .
(٣) آ : لجواز .
(٤) الزيادة من آ ط خ وليست في ب ص ل .
(٥) في ب آ ط استخبار (بالرفع) وما أثبتناه عن ص خ ى وفي ل بالاستخبار عن حكم .
(٦) نقل الروياني هذين الوجهين بدون نسبة الى شخص ما (البحر ٦/١٦٨ آ و ب) .
(٧) من قوله وان لم يكن لازما الى هنا سقطت من خ ى .
(٨) الزيادة من آ ط خ ى وليست في ب ص ل .
(٩) قوله (والله أعلم) ليس في آ ط .

[لايقبل التعديل الا من ذى المعرفة الباطنة]

مسألة:

٢٠٣٤ ـ قال الشافعي[١] : و[٢]لايقبل التعديل حتى يسأله[٣] عن معرفته [به][٤]، فان كانت باطنة متقادمة ، والا[٥] لم يقبل ذلك منه[٦] .

٢٠٣٥ ـ اعلم أن الشهادة بالتعديل تخالف الشهادة بالجرح، من وجهين متفق عليهما ، وثالث مختلف فيه .

٢٠٣٦ ـ فأما الفرق بينهما من الوجهين المتفق عليهما فأحدهما : ان الشهادة بالتعديل لاتقبل[٧] الا ممن كان قديم المعرفة ، وتقبل فى الجرح ممن كان حديث المعرفة ، لانه قد يتصنع العدالة[٨] فى قريب الزمان ، فلم تقبل الا من قديم المعرفة ، ويحدث الجرح فى قريب الزمان[٩] ، فقبل من حديث المعرفة .

٢٠٣٧ ـ والفرق/١٤٣ آ / الثاني : أنه[١٠] لايقبل التعديل الا من أهل المعرفة الباطنة[١١] ، ولا يقبل من أهل المعرفة الظاهرة ، لانه قد يكون عدلا فى الظاهر ، مجروحا فى الباطن ، والمعتبر عدالة الظاهر والباطن ، ويقبل الجرح من أهل المعرفة الظاهرة والباطنة ، لانه قد يعلم به من عرف ظاهره ،

---

(١) خ رضي الله عنه .
(٢) في المختصر (ثم لا) .
(٣) ى حتى يسأل .
(٤) هذه الزيادة من المختصر وليست في بقية النسخ .
(٥) خ وان لم .
(٦) المسألة في المختصر ٥/٢٤٣ والام ٦/٢١٠ والبحر ٦/١٦٨ ب والمهذب ٢/٢٩٧ .
(٧) (لا تقبل) ليست في ى .
(٨) في آ ط للعدالة .
(٩) قوله (فلم تقبل الا من قديم المعرفة ويحدث الجرح في قريب الزمان) ليس في ل .
(١٠) (انه) ليست في آ ط .
(١١) من قوله (والفرق الثاني ... الى هنا) سقطت من خ وقوله (الباطنة ولا يقبل من أهل المعرفة) ليس في ل .

كما يعلم به من عرف باطنه •

٢٠٣٨ ـ وأما[١] الفرق الثالث المختلف فيه ، أنه لايحكم بالجرح الا بعد ذكر سببه ، فهل[٢] يكون ذكر[٣] السبب فى التعديل شرطا[٤] فى الشهادة به ؟ على ما ذكرنا من الوجهين[٥] • فان قيل أنه شرط[٦] جاز أن يكون الشاهد بالتعديل من غير أهل الاجتهاد ، وان قيل ليس بشرط[٧] وجب أن يكون الشاهد بالتعديل من أهل الاجتهاد •

[تعديل العلانيـــة]

مســـألة :

٢٠٣٩ ـ قال الشافعي[٨] : واذا عدله سرا[٩] سأل عن[١٠] تعديله علانية ، ليعلم أن المعدل[١١] سرا هو هذا ، لئلا [١٢] يوافق اسم اسـما ، ولا[١٣] نسب نسبا[١٤] •

---

(١) خ فأما ى والفرق •
(٢) آ خ ط ى : (وهل) وما أثبتناه عن ب ص ل •
(٣) خ ذكر سبب التعديل شـرطا وفي ى وهل يكون ذكر التعديل شرطا في شهادة المزكي •
(٤) ل شرط •
(٥) مر ذكر الوجهين انظر الفقرة ٢٠١٥ـ٢٠١٨ •
(٦) وهو قول أبى اسحق المروزى انظر المهذب ٢٩٧/٢ ومختصـر المهمات ٢٤٩ آ والبحر ١٦٧/٦ ب وأدب القاضي المنسوب خطأ للماوردى الورقة ١٥ ب وانظر الفقرة (٢٠١٨) •
(٧) وهو قول أبى سعيد الاصطخرى (نفس الاحالات السابقة وانظر الفقرة ٢٠١٦)
(٨) ل خ رضي الله عنه •
(٩) (سرا) ليست في المختصر •
(١٠) (عن) سقطت من آ ط خ ل والمختصر واثباتها عن ب ص •
(١١) في ى آ ص ب ط (العدل) •
(١٢) في آ ص ب ط لان لا وفي المختصر (لا) •
(١٣) فيالبحر والام وى آ ط (ونسب) وما أثبتناه عن ص ب خ المختصر
(١٤) المسألة في المختصر ٢٤٣/٥ والام ٢٢٢/٦ والبحر ١٦٩/٦ آ •

٢٠٤٠ ـ أما[١] اذا ابتدأ أصحاب المسائل بالشهادة فيمن[٢] بحثوا عنه[٣] ، وليس عند الحاكم علم بما يشهدون به ، من جرح ولا تعديل ، فينبغي للحاكم أن لايبعثهم على الجهر بالشهادة ، حذرا أن يشهدوا بالجرح المأمور بستره[٤] .

٢٠٤١ ـ وان علم أنهم يشهدون بالعدالة ، جاز أن يدعوهم الى الشهادة سرا وجهرا .

٢٠٤٢ ـ فان شهدوا بالجرح ، حكم به ، ولم يعلنه[٥] .

٢٠٤٣ ـ وان شهدوا بالتعديل ، أعلنه لامرين : أحدهما : ليرغب الناس فى حسن الذكر ، وجميل الثناء ، /١٤٣ ب/ والثاني : انه ربما كان عند بعض الناس من جرحه ما يخفى على غيره .

٢٠٤٤ ـ ثم نظر[٦] فى المعدل ؟ فان كان مشهورا[٧] فى الناس ، بما يتميز[٨] به عن غيره ، فى الاسم ، والنسب ، اقتصر[٩] الحاكم على الشهادة بتعديله ، ولم يحتج الى اشارة الشهود اليه .

٢٠٤٥ ـ وان كان غير مشهور فى الناس ، وجاز أن يشتبه[١٠] الاسم والنسب أخذ الحاكم الشهود بتعيينه ، عند حضوره ، بالاشارة اليه ، ان هذا

---

(١) في ب ص واما

(٢) ى فمن

(٣) (عنه) سقطت من آ ط .

(٤) في آ ط ستره .

(٥) (ولم يعلنه) ليست في آ ط .

(٦) في ب ص ينظر وما أثبتناه عن آ ط .

(٧) خ مستورا .

(٨) في ب ص ل بالتمييز .

(٩) ص ل اختص .

(١٠) ل وجاز أن يشتبه بالاسم والنسب .

هو الذى شهدنا عندك بتعديله ، ليزول الاشتباه ، فى اسمه ، ونسبه ، فقد يجوز أن يوافق اسم اسما ، ونسب نسبا .

٢٠٤٦ ـ وهذا[١] التعيين محمول على الوجوب ، لما ذكرنا[٢] .

٢٠٤٧ ـ وحمله ابن أبي هريرة[٣] على الاستحباب ، تأكيدا ، اعتبارا بالظاهر .

٢٠٤٨ ـ وحمله على الاستحباب[٤] فى المشهور ، وعلى الوجوب فى المجهول أصح .

فصـــل

[هل الحكم بالعدالة يستقر على التأبيد]

٢٠٤٩ ـ فاذا ثبت ما وصفنا[٥] ، وحكم بالشــهادة فى التعديل على ما شرحنا ، وجب على الحاكم تنفيذ الحكم بشهادته ، ثم فيه وجهان :

٢٠٥٠ ـ أحدهما : أن الحكم بعدالته قد استقر على التأبيد ، ما لم يطرأ[٦] جرح يظهر من بعد ، فيحكم بشهادته متى شهد عنده ، استصحابا[٧] بالظاهر من حاله[٨] .

٢٠٥١ ـ والوجه الثاني وهو قول أبي اسحق المروزى[٩] أنه يعيد

---

(١) في ب ص ل فعلى هذا .
(٢) ل ص ذكرناه .
(٣) أنظر رأيه في البحر ٦/١٦٩ آ
(٤) من قوله (تأكيدا ... الى هنا) سقطت من ص .
(٥) خ : ما وصفناه ى : ماذكرنا .
(٦) في آ ط يطر .
(٧) خ استحبابا .
(٨) في آ ط حالته وفي ب ص ل استصحابا لاحكام حاله خ لظاهر حاله
(٩) رجح العراقي هذا المذهب وقال انه الاصح (مختصر المهمات الورقة ٢٤٩ آ) وقال الشيرازى : لانه مع طول الزمان يتغير الحال (المهذب ٢/٢٩٧) .

البحث عن عدالته في كل مدة يجوز[1] أن يتغير حاله فيها ، ولا يلزمه البحث في كل شهادة ، لانه شاق ، وخارج عن العرف .

٢٠٥٢ ـ والمدة التي يعتد[2] بمضيها البحث عن عدالته موقوفة على /١٤٤ آ/ اجتهاده .

٢٠٥٣ ـ وقدرها بعض الفقهاء بستة[3] أشهر[4] .

٢٠٥٤ ـ فاذا أعاد[5] البحث عنه مرارا ، استقرت[6] في النفوس عدالته ، وتحققت أمانته ، فان تجددت[7] منه استرابة أعاد البحث والكشف وان لم تحدث استرابة[8] لم يعدها .

فصل

[تمييز الشهود وتعيينهم]

٢٠٥٥ ـ فأما تمييز[9] الشهود وتعيينهم[10] من جميع الناس حتى

---

(١) في ب ص لجواز .

(٢) في آ ط يعتبر .

(٣) ب ستة (بسقوط الباء) .

(٤) نقل العراقي حكاية الماوردى لهذا المذهب في تقدير المدة بستة أشهر قال وفي البيان تمثيل القرينة باليوم واليومين والثلاثة (مختصر المهمات الورقة ٤٢٩ آ) وقال الرملي أنها سنة على رأى الاكثرين (نهاية المحتاج ٨/٢٩١) .

(٥) في آ ط عاد .

(٦) ى واستقرت عدالته وثبتت في النفوس ، آ ب ط (واستقرت) بزيادة الواو .

(٧) في ب ص ت جدد .

(٨) من قوله (أعاد البحث ... الى هنا) سقطت من خ .

(٩) ص فأما تعيين الشهود وتمييزهم .

(١٠) مسألة تمييز الشهود وتعيينهم انظرها في المهذب ٢/٢٩٥ والبحر ٦/١٧٠ آ وسماهم بالشهود الراتبين .
وقد انتشرت هذه الطريقة في وقت ما وأصبح للشهود وجود على شكل ظاهر في المجتمع حتى سموهم بالعدول وقد تهافت بعضهم حتى قالوا

يعتمد الحاكم عليهم ولا يسمع شهادة غيرهم كالذى عليه الناس فى زماننا فهو مستحدث[1] ، أول من فعله اسماعيل بن اسحق القاضي[2] ، وكان مالكيا ميَّز[3] شهوده ، واقتصر على الحكم[4] بشهادتهم ولم يقبل شهادة غيرهم ، وتلاه من تعقَّبه من القضاة الى وقتنا ليكون الشهود أعيانا معدودين حتى لا يستشهد[5] الخصوم بمجهول العدالة فيغرروا[6] ولا يطمع[7] فى الشهادة غير مستحق لها فيسترسلوا .

٢٠٥٦ ـ وهذا مكروه من أفعال القضاة ، لانه مستحدث ، خولف فيه الصدر الاول .

٢٠٥٧ ـ وليس يُكْره أن يكون له شهود يقبلهم ، وانما المكروه

ان سفيان الثورى قال « الناس عدول الا العدول » (انظر السبكي : معيد النعم ص ٦٣) ولهذا أنكر الماوردى هذه الظاهرة وقال وهذا مكروه من أفعال القضاة (انظر الفقرة ٢٠٥٦) .

(١) خ مستجد .

(٢) اسماعيل بن اسحق القاضي وهو اسماعيل بن اسحق بن اسماعيل بن حماد بن زيد (أبو اسحق) كان عفيفا صلبا فهما من أهل العلم والحديث من الفقهاء على منهب مالك بن انس يعتل ويحتج ، وعمل كتبا وحملها الناس ولي قضاء البصرة وامتدحوا سيرته سنة ٢٤٦ هـ وعلى عسكر المهدى الى ٢٥٥ هـ ثم ولي قضاء الجانب الغربي من بغداد الى سنة ٢٨٢ هـ ثم جمعت له الى أن توفى ٢٨٢ هـ فمكثت بغداد بغير قاض أشهرا انظر وكيع : أخبار القضاة ٣/ ٢٨٠ ـ ٢٨١ وقابل ذلك بما ذكره القاضي عياض في ترتيب المدارك وتقريب المسالك ج ٤ ص ٥٥٥ وما ذكره ابن الفرضي في تاريخ علماء الاندلس رقم الترجمة ٢٢٩ والظاهر ان الذى ذكراه ليس المقصود هنا . وانظر أيضا الديباج المذهّب ص ٩٥ وتاريخ قضاة الاندلس للنّباهي ص٣٢ وتاريخ بغداد ٦/ ٢٩٠ وشجرة النور الزكية ص٦١ .

(٣) ى فعين شهوده .

(٤) في آ خ الحاكم .

(٥) ى حتى لايستشهد غيرهم الخصوم من المجاهيل فيغتروا .

(٦) ط خ فيعززوا ى فيغتروا .

(٧) في ب ص ل ولا يطامع وما أثبتناه عن آ ط خ ى .

أن لا يقبل غيرهم ، اقتصارا عليهم ، لان فى الناس من العدول أمثالهم ، فلم يجز أن يقتصر على بعض العدول دون بعض ، فيخص ، وقد عم الله تعالى ، ولم يخص •

٢٠٥٨ ـ ولانه قد يتجدد للناس حقوق يشهدها[١] من اتفق ، فاذا لم يسمع الا شهادة معين بطلت •

٢٠٥٩ ـ ولان فى التعيين مشقة تدخل على الشـــاهد والمستشهد ، لمسألة الطالب واجابة المطلوب •

٢٠٦٠ ـ ولأنّ من قلّتْ أمانته من الناس اذا علموا أن لاتقبل فيهم شهادة من حضرهم /١٤٤ ب/ تجاحدوا ، واذا لم يعلموا تناصفوا •

٢٠٦١ ـ [وقد يتهافت الناس فى المعـــاصي عنـد الاياس من قبول شهادتهم ويمتنعون منها عند ظنهم قبول شهادتهم][٢] •

[كاتب القـاضي]

مســـألة :

٢٠٦٢ ـ قال الشافعي[٣] : ولا ينبغي أن يتخذ كاتبا ، حتى يجمـع أن يكون عدلا ، عاقلا ، ويحرص أن يكون فقيها ، لايؤتى من جهـــالة ، نزها[٤] ، بعيدا من الطمع[٥] •

٢٠٦٣ ـ وهذا[٦] صحيح •

---

(١) في ب شهد وفي (ص) يشهد وفي ى يشهـــدوا وما اثبتناه عن آ خ ل ط •

(٢) ما بين المعكفين ســـقط من الاصل وبقية النسخ واثباته عن آ ط فقط •

(٣) ل خ رضي عنه ى رحمه الله •

(٤) ى نزيها •

(٥) المسألة في المختصر ٥/٢٤٣ والام ٦/٢١٦ والبحر ٦/١٧٠ ب والمهذب ٢/٢٩٥ ومختصر المهمات الورقة ٤٢٥ آ •

(٦) في ى وهذا كما قال •

٢٠٦٤ – لا يستغنى قضاة الامصار والولاة على[1] الاعمال عن كاتب ينوب عنهم فى ضبط الامور ليتشاغل[2] الولاة بالنظر ، ويتشاغل الكاتب بالاثبات ، وانشاء الكتب •

٢٠٦٥ – قد كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم كتّاب ، منهم علي بن أبي طالب[3] وهو الذى كتب القضية بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين قريش عام[4] الحديبية[5] ، ومنهم زيد بن ثابت •

٢٠٦٦ – وروى ابن[6] عباس : أنه كان[7] للنبي صلى الله عليه وسلم كاتب[8] ، يقال له السجل" [9] •

٢٠٦٧ – وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لزيد بن ثابت : « تعرف السريانية[10] ؟ » قال : لا قال : « فانهم يكتبون الي ولا أحب أن

(١) ى على الامور •
(٢) في ى آ ط لتشاغل •
(٣) حديث انه كان لرسول الله (ص) كتّاب منهم علي بن أبي طالب ومنهم زيد بن ثابت قال الحافظ ابن حجر ذكره البخارى تعليقا ووصله أبو داود عن زيد بن ثابت (تلخيص ٢٠٨٧) •
(٤) ل خ ى (يوم) •
(٥) حديث ان علي بن أبي طالب كتب القضية بين رسول الله (ص) وبين قريش عام الحديبية أخرجه البخارى من حديث عروة عن المسوّر ومروان مطولا في قصة الحديبية (تلخيص ١٩٢٦) وانظر ابن حزم (جوامع السيرة ص ٢٠٩) •
(٦) خ (عن ابن •
(٧) ى كان لرسول الله •
(٨) ى كاتب يسمى السجل •
(٩) حديث ابن عباس أنه كان للنبي (ص) كاتب يقال له السجل أخرجه أبو داود عن ابن عباس من طريق أبي الجوزاء بلفظ (السجل كاتب كان للنبي صلى الله عليه وسلم) (انظر سنن ابي داود الحديث رقم ٢٩٣٥)• ورواه البيهقي عنه (سنن البيهقي ١٠/١٢٦) •
(١٠) ص بالسريانية •

يقرأ كتبي[1] كل أحد فتعلم السريانية » قال زيد فعلمتها في نصف شهر[2].

٢٠٦٨ ـ ولفضل الكتابة في[3] الصحابة أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فادى أسرى بدر شرط على من لم يكن معه فداء[4] أن يعلم عشرة من أهل المدينة الكتابة ، فكان زيد بن ثابت من جملة من[5] تعلم منهم[6] .

٢٠٦٩ ـ وقد كان للخلفاء الاربعة [رضي الله عنهم][7] كتاب مشهورون[8] وكذلك لمن بعدهم .

٢٠٧٠ ـ ولان تشاغل الولاة بالكتابة يقطعهم عن النظر المختص بهم، واذا[9] كان كذلك فالقضاة ولاة لا يستغنون عن كتاب .

[صفات كاتب القاضي]

٢٠٧١ ـ وصفة كاتب القاضي ما ذكره الشافعي/١٤٥ آ/ من أوصافه وهي أربعة[10] .

٢٠٧٢ ـ أحدها : العدالة : لانه مؤتمن على اثبات الاقرار والبينات

(١) في ل ب ص كتبهم .

(٢) حديث أنه قال لزيد بن ثابت تعرف السريانية ... الخ رواه البيهقي عن خارجة عن أبيه زيد بن ثابت (سنن البيهقي ١٠/١٢٧) وقد رواه البخاري (٤/٢٤٤) ، وأبو داود عنه أيضا (سنن أبي داود ، الحديث رقم ٣٦٤٥) .

(٣) في ب ص والصحابة .

(٤) في ب كذا .

(٥) في ب من جملتهم ممن ... وفي ص ل من جملتهم تعلم منهم وما أثبتناه عن آ ط ى خ .

(٦) حديث ان النبي (ص) لما فادى أسرى بدر شرط على من لم يكن معه فداء ان يعلم عشرة من أهل المدينة الكتابة رواه ابن اسحق في المغازى (تلخيص ١٨٧٨) . قلت ورواه المبرد (انظر الكامل في اللغة والادب جـ١ ص ١٧٧) .

(٧) الزيادة من ص خ .

(٨) ل مشهورة .

(٩) ى فاذا .

(١٠) ى أربعة العدالة .

وتنفيذ الاحكام فافتقر الى صفة من تثبت به الحقوق كالشهود .

٢٠٧٣ ـ والثاني : أن يكون عاقلا[١] ، وليس يريد ما يتعلق به التكليف، وانما يريد أن يكون جزل الرأى ، سديد التحصيل ، حسن الفطنة ، حتى لا يخدع ، أو يدلس عليه .

٢٠٧٤ ـ والثالث : أن يكون فقيها ، ليعلم صحة ما يكتب من فساده، فان لم يكن فقيها[٢] بالاحكام الشرعية لزم أن يكون فقيها بأحكام كتابته[٣]، وما يختص بالشروط ، من[٤] المحاضر والسجلات ، واستعمال الالفاظ الموضوعة لها ، والتحرز من الالفاظ المحتملة ، ويختار أن يكون واضح الخط[٥] ، فصيح اللسان .

٢٠٧٥ ـ والرابع أن يكون نزها بعيدا من الطمع ليؤمن أن يرتشي فيحابى .

٢٠٧٦ ـ فاذا ظفر القاضي بمن تكاملت فيه[٦] هذه الاوصاف الاربعة ـ وأرجو أن يظفر به ـ جاز أن يستكتبه .

٢٠٧٧ ـ ولا يجوز أن يستكتب عبدا[٧]، وان أكملها ، لان الحرية

---

(١) عاقلا سقطت من ل .

(٢) من قوله ليعلم صحة ما يكتب ... الى هنا سقطت من ى .

(٣) في آ باحكام كاتبه وحين نقل العراقي هذه العبارة عن الماوردى قال معقبا عليها » فدل على استحباب الاول واشتراط الثاني « قلت أى استحباب الفقه بالاحكام الشرعية واشتراط الفقه بأحكام الكتابة ثم قال وعبارة ابن الصباغ : اذا كان فقيها عرف مواقع الالفاظ وفرق بين الواجب والجائز وهل يدل على اعتبار الامرين .. انتهى . (انظر العراقي مختصر المهمات الورقة ٤٢٥ آ) .

(٤) في آ ط بالشروط والمحاضر .

(٥) في ب واضح البصر و ص واضح النظر وما أثبتناه عن آ ط ى ل خ .

(٦) فيه سقطت من ى .

(٧) قوله ولا يجوز أن يسكتب عبدا ... الخ قلت ذهب الحنابلة الى أنه يجوز أن يستكتب العبد استدلالا بأن شهادته جائزة . (انظر ابن قدامة : المغنى ج١١ ص ٤٢٩ والمقدسي : الشرح الكبير ج ١١ ص ٤٠٧) .

[شرط][1] فى كمال العدالة .

٢٠٧٨ ـ ولا يجوز أن يستكتب ذميا[2] وان كان كافيا لانهم خرجوا[3] بفسقهم فى الدين[4] عن قبول قولهم فيه[5] .

٢٠٧٩ ـ وقد قال الله تعالى « لاتتخذوا عدوي وعدوكم أولياء تلقون اليهم بالمودة »[6] .

٢٠٨٠ ـ وقال[7] « لاتتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض »[8]

٢٠٨١ ـ وروى[9] الزهرى عن أبي سلمة عن أبي سعيد الخدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم /١٤٥ ب/ أنه قال : « ما بعث[10] الله من نبي ، ولا استخلف من خليفة ، الا كان له بطانتان : بطانة تدعوه الى الخير وتحضه عليه ، وبطانة تدعوه الى الشر وتحضه عليه ، والمعصوم من عصمه[11] الله »[12] .

---

(١) الزيادة من ص خ ل ى .

(٢) قوله ولا يجوز أن يستكتب ذميا قلت هو رأى الشافعي (انظر الام ٦/٢١٦) وابي اسحق الشيرازى المهذب ٢/٢٩٥ .

(٣) في آ ى خ جرحوا و ط حرجوا .

(٤) قوله (في الدين) ليس في ى .

(٥) فيه سقطت من ص .

(٦) المتحنة /١ .

(٧) قال ليست في خ .

(٨) المائدة /٥١ .

(٩) ى وروى محمد بن شهاب الزهرى .

(١٠) ى ما بعث من نبي .

(١١) ص من عصمه الله تعالى ى من عصم الله .

(١٢) حديث ما بعث الله من نبي .. الخ أخرجه البيهقي عن أبي سعيد الخدرى بهذا اللفظ (سنن البيهقي ج ١٠ ص ١١١) ورواه الطبراني في الصغير عن أبي هريرة بلفظ (مامن نبي ولا أمير الا له بطانتان ... الخ (المعجم الصغير جـ١ ص ٧٠) .

وهذا صحيح .

٢٠٨٢ - وقد جاء كتاب الله تعالى[١] بمثل معناه وهو قوله تعالى[٢] « لاتتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا »[٣] .

٢٠٨٣ - وروى عن النبي صلى الله عليه [وسلم] أنه قال[٤] : « لاتستضيئوا بنار المشركين »[٥] . أى لاترجعوا الى آرائهم ، ولا تعولوا على مشاورتهم .

٢٠٨٤ - وروى أن أبا موسى الاشعرى قدم على عمر بن الخطاب ومعه كاتب نصراني ، فأعجب عمر بخطه وحسابه ، فقال لابي موسى احضر كاتبك[٦]، ليقرأه[٧]، فقال أبو موسى : انه نصراني لايدخل المسجد[٨] . فَنَهَرَهُ عمر وقال « لاتأمنوهم وقد خونهم الله[٩] ، ولا تدنوهم وقد أبعدهم الله[١٠]، ولا تعزوهم وقد أذلهم[١١] الله »[١٢] .

---

(١) (تعالى) ليست في آ ط .

(٢) تعالى ليست في آ ص ى قال الله تعالى .

(٣) آل عمران /١١٨ .

(٤) أنه قال ليست في آ .

(٥) حديث » لاتستضيئوا بنار المشركين « قال النابلسي أخرجه النسائي في الزينة عن مجاهد بن موسى وقد أورده النابلسي عن أنس وفيه زيادة (ذخائر المواريث رقم ١٢٢) قت ورواه أيضا البيهقي مطولا (سنن البيهقي ١٠/١٢٧) .

(٦) من قوله نصراني .. الى هنا سقطت من خ .

(٧) ل يقراه .

(٨) لايدخل المسجد سقطت من ى .

(٩) جاء في ى خ بزيادة لفظ تعالى بعد لفظ الجلالة .

(١٠) ى الله تعالى .

(١١) ى وقد أذلهم الله تعالى .

(١٢) خبر أن أبا موسى الاشعرى قدم على عمر بن الخطاب ومعه نصراني .. الخ رواه البيهقي عن سماك بن حرب قال : سمعت عياض الاشعرى أن أبا موسى رضي الله عنه وفد الى عمر بن الخطاب .. الحديث ورواه أيضا مطولا باسناد آخر عنه (سنن البيهقي ١٠/١٢٧) .

٢٠٨٥ ـ وقال[١] الشافعي[٢] فى الام : ما[٣] ينبغي لقاض ولا وال أن يتخذ كاتبا ذميا ، ولا يضع الذمي فى موضـــع يفضل به مسلما ، ويعز المسلمين أن تكون لهم حاجة الى غير أهل دينهم ، والقاضي أقل الناس[٤] فى هذا عذرا[٥] .

فصـــل

[مجلس الـكاتب وعمله]

٢٠٨٦ ـ فاذا استكتب القاضي من[٦] وصفنا ،[٧] وأحضره مجلس حكمه ، واجلسه فى الاختيار عن يساره ، ليثبت ما يحكم به من اقرار ، أو سماع بينة ، أو تنفيذ حكم ، يذكر فيه المحكوم له ، والمحكوم عليـــه ، بأسمائها ، وأنسابهما ، وبقدر[٨] ما حكم به ، وسبب حكمه ، /١٤٦ آ/ من اقرار ، أو[٩] بينة ، وان حلاّهما عند الجهالة بهما كان أولى .

---

(١) في ب ص ى قال وما أثبتناه عن آ ط خ .
(٢) خ رضي الله عنه .
(٣) ى لاينبغي .
(٤) في الام و ل (أقل الخلق) .
(٥) انظر هذا القول في الام جـ ٦ ص ٢١٦ . ذكر الشيرازى هنـا انه قد ذهب بعض الشافعية الى أن في المسألة وجهين (المهذب ٢/٢٩٥) وقال الروياني » ومن أصحابنا من قال فيه وجهان أحدهما ماذكرنا والثاني أنه يجوز أن يكون كافرا وفاسقا لان ما يكتبه لابد أن يقف عليه القاضي ثم يمضيه فيؤمن خيانته « البحر ٦/١٧١ ب وقد نقل هذا المذهب ابن قدامة عن أصحاب الشافعي وان هذين الوجهين هي عندهم في اشتراط العـدالة والاسلام (المغني جـ١١ ص ٤٢٩) ونقلها كذلك المقدسي (الشرح الـكبير جـ ١١ ص ٤٠٦ـ٤٠٧) في حين ان عبارة الشافعي صريحة فى عدم جواز ذلك (الام ٦/٢١٦) .
(٦) في ب ص (ما)
(٧) سقطت الواو من آ ط .
(٨) آ ط وقدر .
(٩) ى (وبينـة) .

٢٠٨٧ ـ والقاضي فيما[١] يكتبه الكاتب من دلك بين أمرين : اما أن يلقيه عليه ، حتى يكتبه من لفظـه ، أو يكتبه[٢] الـكاتب[٣] بألفاظـه والقاضي ينظر اليه ، أو يقرأه بعد كتابته ، ويعلّم فيه القاضي بخطـــه ، ويشهد[٤] به على نفسه ، ليكون حجة للمتحاكمين •

٢٠٨٨ ـ ويكتب الكاتب ذلك على نسختـين ، تكون احداهما فى ديوان القاضي ، والاخرى بيد المحكوم له •

٢٠٨٩ ـ فان قصر القاضي فيما وصفناه كان مفرطا فى حقوق ولايته، ومفرطا فى حقوق الخصوم ، وان استوفاها سلم من التفريط فيهما[٥] •

[صفات القاســم]

مســألة :

٢٠٩٠ ـ قال الشافعي[٦] : والقاسم[٧] فى صفة الـكاتب عالم[*] بالحساب لايخدع[٨] •

٢٠٩١ ـ وهذا صحيح •

٢٠٩٢ ـ لان القاسم أمين الحاكم ، فوجب أن يكون على صفات[٩]

---

(١) خ مما •
(٢) ل أو يكتب •
(٣) من قوله من ذلك بين أمرين ••• الى هنا سقطت من ى •
(٤) في ب وشهـد •
(٥) خ والله أعلم •
(٦) ل خ رضي الله عنه ى رحمه الله وفي ل قال الشافعي رضي الله عنه والكاتب في صفة الكاتب وهو سهو •
(٧) القاسم : لغة من الاقتسام وفي الاصطلاح وظيفة دينية كوظيفة القاضي يقوم القاسم بتمييز الحقوق وافراز الانصباء (الجرجاني : التعريفات ص ١٥٣) وكليات أبي البقاء ٢٨٩) •
(*) ص خ عالما •
(٨) المسألة في المختصر ٥/٢٤٣ والام ٦/٢١٦ والبحر ٦/١٧٢ آ والمهذب ٢/٢٩٥ ونهاية المحتاج ٨/٢٦٩ •
(٩) في ب ل جهات •

الكاتب ، من العدالة ، والامانة ، واســتكمال الاوصاف الاربعة ، ويزيد عليها : أن يكون عارفا بالحساب ، و[1]المساحة ، والقســمة ، وأن يكون عارفا بالقيم •

٢٠٩٣ ـ فان خفيت عليه القيم لاختلاف[2] الاجناس المقوّمة ، لم يكن ذلك تقصيرا فى صفته[3] ورجع الحاكم فى التقويم الى غــيره ، لان لكل[4] جنس ونوع أهل خبرة وهم أعلم بقيمته من غيرهم ، وليس يكمل معرفة قيم الاجناس كلها أحد •

٢٠٩٤ ـ وللقاسم[5] اجتهاد ، كالحاكم ، وليس للكاتب اجتهاد ، لانه مثبت لحكم الحاكم ، فكان ما يعتبر /١٤٦ ب/ من أوصاف القاسم[6] أغلظ من اعتبارها فى الكاتب •

[**ضم الشهادات وحفظها**]

مســألة :

٢٠٩٥ ـ قال الشافعي[7] : ويتولى القاضي ضم[8] الشــهادات ، ورفعها ، ولا يغيب ذلك عنه ، ويرفعها فى قمطر[9]، ويضم الشــهادات ،

---

(١) ى في المساحة •
(٢) ل باختـلاف •
(٣) ل صيغته آ ط خ صنعته •
(٤) في (آ) كل •
(٥) في (آ) والقاسم •
(٦) ل من أوصاف القسم •
(٧) ل خ (الشافعي رضي الله عنه) •
(٨) في ب ص ل صحف وفي خ قسم وما أثبتناه عن آ ط ى مختصر•
(٩) ى: (في قمطره)• والقمطر : ما تصان فيه الكتب (قاموس٢/١٢١)
قال الروياني : والقمطر في اللغة دفتر الحساب وغيره يضبّر ويجمع فيمكان واحد ويعيّن ويشد يقال قمطرت الحســاب قمطرة اذا عينته وشــددته البحر ٦/١٧٤ آ •
قال السرخسي : والقمطر اسم لخريطة القاضي وفيه لغتــان قمطر وقمطر (المبسوط ١٦/٩٠) وقال النسفي هو بكسر القاف وفتح الميــم وتسكين الطاء وهو الذى يشد فيه النسخ (طلبة الطلبة ص ١٣٢) •

وحجج الرجلين فى مكان واحد ، مترجمة بأسمائها ، والشهر الذى كانت فيه ، ليكون أعرف له اذا طلبها ، فاذا مضت سنة عزلها ، وكتب خصومة[1] سنة أخرى كذا[2] ، حتى تكون كل سنة منفردة[3]، وكل شهر منفردا[4].

٢٠٩٦ ـ أما القضاء فهو الفصل[5] لانقضاء التنازع به[6] قال الله تعالى : « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا[7] اياه »[8] .

والذى يجب على القاضي فى نظره ثلاثة أمور : أحدها : فصل[9]

---

(١) في المختصر خصوم .

(٢) في آ ط ل كذي بالتنقيط وما أثبتناه بالالف عن ب ص خ ى والمختصر والام وفي الام كذا كذا .

(٣) في آ ط مفرده وفي المختصر مفروزة وفي الام معروفة .

(٤) آ ط مفردا وفي المختصر (مفروزا) وفي الام معروفا .

وتتمة كلامه : ولا يفتح المواضع التي فيها تلك الشهادات الا بعد نظره الى خاتمه أو علامته وان يترك في يدى المشهود له نسخة بتلك الشهادات ولا يختمها . والمسألة في المختصر ٥/٢٤٣ والام ٦/٢٢٢ والبحر ٦/١٧٢ آ والمهذب ٢/٣٠٦ .

(٥) قوله : (أما القضاء فهو الفصل ... الخ) ذهب السمناني الى أن القضاء والحكم بمعنى واستشهد له على ذلك ببعض الآيات وان الله نسبهما الى نفسه في قوله (وقضى ربك) وقوله (والله يحكم) ثم قال : (وقد اختلف الناس في ان اسم القاضي أشرف من الحاكم أم هما سواء فمنهم من قال : اسم القاضي أشرف في اللغة ومنهم من قال بالعكس من هذا ومنهم من قال هما سواء ولهذا أضافهما الله تعالى اليه على سواء ورأيت كثيرا من القضاة يكره أن يخاطب بالحاكم ويناقش في القاضي وكان شيخنا قاضي القضاة أبو عبدالله رحمه الله يبدل أبدا هذا الاسم يعني (الحاكم) وينسخ على الخطاب بالقاضي ولا أعلمه هل قرأ ما صنف في الفرق بينهما أم لا أو يقوله شهوة » (السمناني : روضة القضاة وطريق النجاة نسخة مكتبة مراد ملا مخطوط الورقة ٤ ب) .

(٦) به سقطت من ى .

(٧) الا اياه ليست في ى .

(٨) الاسراء /٢٣ .

(٩) في آ ط فضل .

التنازع بين الخصوم • والثاني : التوثقـــة فيما ثبت عنده من الحقوق • والثالث : حفظ ما حصل[1] عنده من الحجج والوثايق •

[فض التنازع]

٢٠٩٨ ـ فأما الاول : وهو فصـــل[2] التنـازع بين الخصوم فله حالتـــان :

٢٠٩٩ ـ احداهما أن يكون الحكم فيه[3] واضحا فيعجل[4] فصله فى الوقت المألوف ، من زمان نظـره ، ولا يلزمه[5] فى الليـــل ، وأوقات الاستراحة أن يفصله ، ولا يجوز له مع المكنة المألوفة أن يؤخره ، فان أخره أثم ، الا أن يحلله الخصوم •

٢١٠٠ ـ فان اتفق الخصمان على تأخيره لم يكن له أن يحملهما على تعجيله •

٢١٠١ ـ وان دعا أحدهما الى تعجيل[6] فصله ، ودعا الآخر الى تأخيره[7] ، عمل على قول الطالب دون المطلوب لان فصل التنازع حـــق للمطلوب دون الطالب[8] •

٢١٠٢ ـ والحال الثانية /١٤٧ آ / أن يكون الحكم فيه مشتبها فهو على ضربين :

٢١٠٣ ـ أحدهما : أن يكون الاشتباه لاختـلاط الدعوى واشتباه التنازع ، فينبغي للقاضي أن يأخذهما بكشف المشتبه وتمييز المختلط ولا

(١) ص جعل •
(٢) آ فض ط فضل •
(٣) (فيه) سقطت من آ •
(٤) ى فيعلق •
(٥) ى لا يلزمه في أوقات الاستراحة •
(٦) ى تعجيل الفصل •
(٧) جاء في ص هنا (لم يكن له أن يحملهما على تعجيله) وهو تكرار جملة سابقة سهوا •
(٨) كذا في جميع النسخ وهو محل تامّل •

يعجل فصل التنازع بينهما مع اشتباه حالهما والامر فى كشف ذلك موقوف عليهما ، فاذا كشفاه[1] فصل الحكم بينهما .

٢١٠٤ ـ والضرب الثاني : أن يكون الاشتباه لاشكال الحكم على القاضي ؛ لاحتماله عنده[2]. فينبغي للقاضي أن يقف الحكم على اجتهاده فيه ، ومشاورة الفقهاء فى وجه صوابه ، ولا يعجل بفصله مع الاشتباه ، فاذا بان له باجتهاده وجه الحق فيه عجل حينئذ فصله ولم يؤخره .

٢١٠٥ ـ فان ردهما القاضي[3] مع الاشتباه الى وساطة[4] متوسط بينهما لم يلزمهما الرجوع اليه .

٢١٠٦ ـ وان سألاه ردهما الى الوسيط[5] لزمه الكف عن النظر بينهما ، ولم يلزمه ردهما الى وسيط معين ؛ لان ردهما اليه تقليد له على النظر بينهما ، ولا يلزمه[6] أن يقلد لهما ناظرا .

٢١٠٧ ـ فان أجابهما اليه كان تبرعا منه وحملهما[7] الوسيط على التراضي دون الالزام ، الا أن يرد اليه الالزام فيصير حاكما وملزما .

٢١٠٨ ـ ويجوز للوسيط أن يشهد عنده بما حفظه من اقرارهما فان شرطا[8] عليه أن لا يحفظ عليهما اقرارا ففي[9] شهادته عليهما وجهان من اختلاف الوجهين فى الاسترعاء[10] هل يكون شرطا فى صحة الشهادة .

(١) ص : كفاه .
(٢) عنده سقطت من ى .
(٣) ى فان ردهما مع الاشتباه .
(٤) خ الى واسطة .
(٥) في ب ص خ ل الوسايط والتصحيح من آ ط ى .
(٦) من قوله ردهما الى وسيط معين الى هنا سقطت من خ .
(٧) خ وحكمهما .
(٨) في آ خ ط شرط .
(٩) ص يقي .
(١٠) الاسترعاء في اللغة مصدر استرعى أى استحفظ (قاموس ٤/٣٣٥) وهو عند الفقهاء في الشهادة أن يلتمس ضبط الشهادة ليؤديها (نهاية المحتاج ٨/٣٠٧) .

فصـــل

[حكم القاضي على والديه ومولوديه أوتهما]

٢١٠٩ ـ : و[١] يجوز للقاضي أن يحكم على والديه/١٤٧ ب / ومولوديه •

٢١١٠ ـ وفى جواز حكمه لوالديه ومولوديه[٢] ثلاثة أوجه :

٢١١١ ـ أحدها : لايجوز حكمه لهم كما لاتجوز شهادته لهم •

٢١١٢ ـ والوجه الثاني : يجوز أن يحـــكم لهم وان لم يجز أن يشهد لهم ؛ لان طريق الحكم ظاهر وطريق الشهادة باطن فتوجهت اليه التهمة فى الشهادة ولم تتوجه اليه[٣] فى الحكم •

٢١١٣ ـ والوجه الثالث : أنه[٤] يجوز أن يحكم لهم بالاقرار ولا يجوز أن يحكم لهم بالبينة لانه قد يتهم بأن يعدل فيها من ليس بعــدل ولا يتهم فى الاقرار •

٢١١٤ ـ ويجوز أن يحكم لعدوه وعلى[٥] عدوه وجها واحدا ، وان لم يجز أن يشهد عليه بخـــلاف الوالدين والمولودين لوقوع الفرق بينهما من وجهين :

٢١١٥ ـ أحدهما أن أسباب العداوة طارئة تزول[٦] بعد وجودها وتحدث بعد عدمها وأسباب الانساب لازمة لاتحول ولا تزول فغلظت هذه وخففت[٧] تلك •

---

(١) ى وهل يجوز •
(٢) من قوله : وفي جواز •• الى هنا سقطت من خ ى ••
(٣) اليه سقطت من ى •
(٤) آ ان •
(٥) في ب ص خ ى لعدوه على عدوه وما أثبتناه عن آ ط ل •
(٦) في ب ص ل لاتزول وما أثبتناه عن آ ط خ ى هو الصحيح •
(٧) في ب وخفيت وفي ص وخفت و ط خفضت وما أثبتناه عن آ •

٢١١٦ - والثاني ان الانساب محصورة متعينة والعداوة منتشرة مشتبهة[١] يفضي ترك الحكم معها الى امتناع كل مطلوب بما[٢] يدعية من العداوة •

فصل

[التوثقة للمتنازعين]

٢١١٧ - وأما الفصل الثاني وهو التوثقة للمتنازعين فيما يثبت عنده من الحقوق : فلا يخلو ثبوت الحق عنده من أحد ثلاثة أضرب •

٢١١٨ - أحدها أن يثبت الحق[٣] عنده باقرار المدعى عليه •

٢١١٩ - فاذا سأله المدعى أن يشهد على نفسه بما ثبت عنده من اقرار خصمه لزمته اجابته اليه ، واشهد القاضي/١٤٨ آ/ على نفسه بثبوت حقه عنده باقرار خصمه ، لانه لاحجة لصاحب الحق الا الاقرار الذى[٤] قد يجوز أن يرجع عنه المقر فلزم القاضي اثبات حقه بالاشهاد على نفسه ليكون له حجة عند انكار خصمه •

٢١٢٠ - والضرب الثاني أن يثبت الحق عنده بيمين المدعى بعد نكول خصمه : فيلزم القاضي أن يشهد على نفسه بثبوت حق المدعى[٥] بيمينه بعد نكول خصمه[٦]؛ لانه لا حجة للمدعي غير اشهاد القاضي على نفسه[٧] •

---

(١) ص مستبهمة •
(٢) آ مما •
(٣) الحق سقطت من آ •
(٤) ى الذى يجوز عنه •
(٥) (بثبوت حق المدعي) سقطت من آ ط •
(٦) العبارة من قوله (فيلزم القاضي أن يشهد •• الى هنا سقطت من ص •
(٧) ص قوله بثبوت حق المدعي بيمينه بعد نكول •• الى هنا سقطت من ى •

٢١٢١ ـ فان سأله صاحب الحق أن يكتب له بالاشهاد على نفسه محضرا[١] نظر[٢] فان كان[٣] فى دين يستوفى عاجلا لم يلزمه كتب المحضر به [لانه يمكنه أن يستوفيه فى الحال][٤] وان كان فى دين مؤجل أو فى ملك متأبد ففي وجوب كتب المحضر وجهان : أحدهما لايجب لان الاشهاد بينة تغني عنه والوجه الثاني يجب على القاضي كتب المحضر والاشهاد ليكون حجة مع صاحب الحق وذلك غير موجود فى مطلق الشهادة فيكون كتب المحضر[٥] على ما سنذكره .

٢١٢٢ ـ والضرب الثالث : أن يثبت الحق عنده بينة يقيمها المدعي على خصمه فهل يلزم القاضي الاشهاد على نفسه اذا سأله صاحب الحق ؟ على وجهين :

٢١٢٣ ـ أحدهما : لايجب عليه لان له بالحق بينة فلم يلزم القاضي أن يجدد له بينة ويكون فى ذلك مخيرا .

٢١٢٤ ـ والوجه الثاني يلزمه أن يشهد[٦] على نفسه مع البينة كما يلزمه أن /١٤٨ ب/ يشهد فى الاقرار لان فى اشهاده على نفسه[٧] مع البينة الموجودة تعديل بينته ، وثبوت حقه ، والزام خصمه . وهذه ثلاثة أحكام لاتثبت الا[٨] باشهاده على نفسه .

٢١٢٥ ـ فان سأله صاحب الحق الاسجال[٩] له بحقه ، والاشهاد

---

(١) قوله محضرا سيشرح المؤلف هذا الاصطلاح بعد قليل .
(٢) نظر سقطت من ى .
(٣) ل فان كان هذا في .
(٤) هذه الزيادة من ط آ فقط .
(٥) من قوله والاشهاد ليكون حجة ... الى هنا سقطت من خ .
(٦) ى أن يشهد مع البينة .
(٧) (على نفسه) ليس في آ ط .
(٨) الا ليست في آ و ط .
(٩) قوله الاسجال سيشرح المؤلف هذا الاصطلاح بعد قليل الفقرة (٢١٣١) .

فيه على نفسه ، كان فى وجوب الاسجال به وجهان كما ذكرنا فى وجوب كتب المحضر بالاقرار •

٢١٢٦ ـ ولو حكم على[1] المنكر باليمين ، وأحلفه على انكاره وسأله الاشهاد على نفسه باحلافه ، لزمه الاشهاد لان اليمين قد أبرأته من الدعوى مع عدم البينة فاحتاج الى حجة يسقط[2] بها الرجوع فى مطالبته وليس له حجة الا اشهاد القاضي على نفسه •

٢١٢٧ ـ فان سأله كتب محضر[3] باحلافه والاشهاد فيه على نفسه كان فى وجوبه عليه وجهان •

٢١٢٨ ـ وليس للمدعي المطالبة بالاشهاد على انكار خصمه ، واحلافه ؛ لان الحجة عليه[4] ، وليست له •

فصل

[المحاضر والسجلات]

٢١٢٩ ـ فأما صفة المحضر والسجل فللقضاة فيهما[5] عرف وشروط معتبرة[6] ينبغي أن تكون متبعة لما فى الخروج عن عرفهم وعادتهم فيها من

(١) على سقطت من خ •
(٢) ص تسقط •
(٣) آ ط المحضر •
(٤) (عليه و) سقطت من آ وفي ط لان الحجة عليه ليست له •
(٥) ل ص فيه •
(٦) قوله : فللقضاة فيهما عرف وشروط معتبرة ••• الخ •
قلت قد بحث الفقهاء شروط المحاضر والسجلات في ثنايا كتبهم الفقهية وأولوها عناية كبيرة حتى كان (علم كتابة المحضر والصكوك المسمى بعلم الشروط أجل العلوم قدرا « كما يقول الشيخ مصطفى بن شيخ محمد (روضة القضاة في المحاضر والسجلات ـ مخطوط الورقة ٢ ب) ولهذا أفرد بعضهم هذا العلم بتآليف خاصة كما فعل السبكي في الابريز والطحاوى في كتاب الشروط الذى ينال رعاية صديقنا السيد روحي أورخان ، والحسن بن حبيب في كشف المروط عن محاسن الشروط وابن بهرام وابن

توجه الظنون ووقوع الاشتباه :

٢١٣٠ ـ فأما المحضر : فهو حكاية الحال وما جرى بين المتنازعين من دعوى واقرار وانكار وبينة ويمين ٠

٢١٣١ ـ وأما السجل : فهو تنفيذ ما ثبت عنده وامضاء ما حكم به. فهذا فرق ما[1] بين[2] المحضر والسجل ٠/١٤٩آ/ ٠

٢١٣٢ ـ فان[3] ذكر فى المحضر تنفيذ الحكم جرى مجرى السجل فى المعنى وان خالفه لفظه فى الابتداء واستغنى [به][4] عن السجل ٠

٢١٣٣ ـ وان ذكر فى السجل حكاية الحال جرى مجرى المحضر فى المعنى ، وان خالف لفظه فى الابتداء واستغنى به عن المحضر ، وان كان الاولى أن لا[5] يعدل بواحد منهما عن موضوعه ، لان المقصود بالمحضر ان يتذكر به الحاكم ما جرى بين المتنازعين ليحكم فيه بموجب الشرع ،

الصيرفي وغيرهم وهم كثيرون وعلى رأسهم شمس الدين محمد المنهاجي الاسيوطي في جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود (انظر جواهر العقود جـ ١ ص ٥) وحمزة القره حصارى (كتاب الصكوك الشرعية المسمى بمهمات القضاة لاحتياجهم اليه في كل المهمات) مخطوط في مكتبة أسعد أفندى باستانبول الورقة ٢ آ وقد عقد بعضهم لهذا الموضوع أبوابا خاصة من كتبهم كما فعل ابن قاضي سماونة في الفصل الاربعين من كتابه (جامع الفصولين جـ ٢ ص ٢٣٨) وترجمه بعنوان : (الفصل الاربعون في خلل المحاضر والسجلات) والطرابلسي (معين الحكام ص ٤٢) وابن أبي الدم في الباب السادس في الشروط المكتتبة من المحاضر والسجلات والكتب الحكمية وكتب الابتياعات والوثايق والاجازات وغير ذلك من كتابه (أدب القضاء وهو الدرر المنظومات في الاقضية والحكومات) نسخة دار الكتب الورقة ٣٢آ٠

وقد مر التنويه الى معاني المحاضر والسجلات في الفقرة ٢٨٧ و ٣٦٦ وسيعود المؤلف بعد هذا الفصل القصير ليشرح أحكام المحاضر والسجلات وما فيها من شروط انظر الفقرة ٣١٩٢ ٠

(١) في آ ط فهذا فرق بين ٠

(٢) من قوله : واما السجل ٠٠ الى هنا سقطت من خ ٠

(٣) في ى : واذا وفي ل : بان ٠

(٤) الزيادة ليست في ب ل واثباتها عن آ ط ص خ ى ٠

(٥) لا سقطت من خ ٠

والمقصود بالسجل[1] أن يكون حجة بما[2] نفذ به الحكم • فلذلك وجب الفرق بينهما بتمييز كل واحد منهما عن الآخر •

[**صفة المحضر**]

٢١٣٤ ـ وصفة المحضر أن يكتب : حضر القاضي فلان بن فلان ، وهو يومئذ[3] قاضي عبدالله الامام فلان على بلد كذا فى مجلس حكمه وقضائه فى موضوع كذا • وسواء كان المحضر على اقرار أو بينة •

٢١٣٥ ـ وقال أبو حامد الاسفرايني : ان كان على اقرار لم يذكر مجلس حكمه ، وان كان في بينة ذكر ، لان سماع البينة حكم ، وليس في الاقرار حكم •

٢١٣٦ ـ وليس لهذا[4] الفرق بينهما وجه ، لان الدعوى لايسمعها القاضي الا فى مجلس حكمه ، لانه يتعلق بالاقرار[5] الزام ، والالزام حكم[6] •

٢١٣٧ ـ ثم يذكر اسم المدعي ، و[7]اسم المدعي عليه ، وما جرى بينهما ، من قدر الدعوى ، وما تعقبها من اقرار ، أو انكار ، ويمين ، أو نكول ، أو[8] سماع بينة •

٢١٣٨ ـ ويعلم[9] القاضي فيه /١٤٩ ب/ بعلامته التي عرف بها •

---

(١) ى في السجل •
(٢) ل فما تقدمه وهو تصحيف •
(٣) العبارة (بن فلان وهو يومئذ) سقطت من خ وكلمة (قاضي) سقطت من آ •
(٤) ى : وليس لهذا القول وجه ولا للفرق بينهما معنى •
(٥) ل : بالاقرار التزام والالتزام •
(٦) ص : حكمه •
(٧) (اسم المدعي و) سقطت من آ •
(٨) ص : (و) ل : ويكون سماع بينة •
(٩) ص : ويعلم فيه القاضي •

٢١٣٩ ـ وان أشهد[١] فيه كان أوكد وأحوط ، ويسلمها الى المحتج بها ، ويجعل مثلها في ديوانه •

[صفة السجل]

٢١٤٠ ـ وأما السجل فيبدأه بالشهادة ، كما ابتدأ المحضر بالحضور، فيكون أول السجل : هذا ما أشهد عليه[٢] القاضي فلان على ما قدمناه ، ويذكر في مجلس حكمه وقضائه ، فان كان إسجالاً بمحضر كتب نسخته ، وان كان إسجالا بما تضمنه كتاب ، من ثبوت ملك[٣] فيه ، كتب نسخته ، وذكر بعده انفاذ حكمه به ، واستوفاه على شروطه ، واشهد بما[٤] فيه على نفسه •

٢١٤١ ـ وللمحاضر[٥] والسجلات كتب هو[٦] أحق بها من كتابنا هذا ، الموضوع لفقه الاحكام دون[٧] مواضعات الشروط ، وربما أفردنا لذلك كتابا بمشيئة الله[٨] •

٢١٤٢ ـ ولا بد للاسجال من شهادة لما تضمنه من انفاذ الحكم بما[٩] فيه • وقد يكون المحضر في الأغلب بغير شهادة •

---

(١) ل : شهد •
(٢) ص : هذا ما اشهد به القاضي •
(٣) في ب ص ل كتاب من ينوى ذلك فيه وما أثبتناه عن آط خ ى•
(٤) (بما) سقطت من آ •
(٥) ى وللمحاضر كتب •
(٦) (هو) كذا وردت في الاصل وآ ص خ ل ى ط ولعل الصواب(هي)
(٧) ل : دون مواضعا من الشروط وهو تصحيف •
(٨) قوله : (وربما أفردنا لذلك كتابا بمشيئة الله) ، قلت لم يرد في كتب التراجم أنه ألف شيئا في ذلك ولكنه تناول هذا البحث بايجاز هنا وعاود الكرة مرة أخرى في الفقرة (٣١٩٢) •
(٩) ى : من انفاذ الحكم شهادة وقد يكون وهو تصحيف •

فصـــل

[حفظ الحجج والوثائق]

٢١٤٣ ـ وأما الفصل الثالث وهو حفظ ما حصل عنده من الحجج والوثائق[١] من المحاضر والسجلات ، فيكتب على ظهر كل واحد منهما اسم صاحبه ، وتاريخ تنفيذه ، ويختمه[٢] بخاتمه ، وان لم[٣] يختم النسخة التي في يد صاحبها لما يحتاج اليه من عرضها واظهارها .

٢١٤٤ ـ ويجمع وثائق كل يوم ، اما بنفسه ، أو بمشهده ، ولا يكله الى من يتولاه بغير معاينته ، لانها أمانات أربابها في يده ، ليسلم من اغتيال[٤] ، أو احتيال ، ويضعها /١٥٠ آ/ في قمطر[٥] ، أو سفط[٦] ، يختمه بخاتمه .

٢١٤٥ ـ فاذا اجتمعت حجج كل شهر[٧] ضمها ، وكتب على مجموعها : اسم الشهر من السنة . ويفعل مثل ذلك في كل شهر .

٢١٤٦ ـ فاذا تكاملت حجج السنة كلها أفردها وكتب على ما اشتمل عليها[٨] حجج[٩] سنة كذا .

---

(١) ى : من الحجج والوثائق والسجلات .

(٢) آ : وختمه .

(٣) لم سقطت من خ .

(٤) آ ص : اعتيال بالعين والاغتيال الخديعة قاموس ٢٧/٤ .

(٥) ى : قمطره . والقمطر : ما تصان فيه الكتب قاموس ١٢١/٢ مر قبل قليل .

(٦) سفط : السفط محركة كالجوالق أو القفة جمعه اسفاط (قاموس ج ٢ ص ٣٦٤) قال الروياني : وتسمى العامة السفط الذى يجمع فيه المحاضر والسجلات قمطر (البحر ٦/ ١٧٤ آ) .

(٧) (كل شهر) ليست في ل .

(٨) عليها سقطت من خ ى .

(٩) ص حجج كل سنة ثم علم على كلمة كل بعلامة صاد صغيرة فوقها علامة على شطبها وفي خ حجج كذا .

٢١٤٧ - ثم يفعل[١] مثل ذلك كل[٢] سنة ، وتكون[٣] جميعها تحت ختمه فى أوعيته .

٢١٤٨ - ويختم بعد ذلك على خزانته ، ويكون الخاتم فى يده ، ولا يسلمه الى غيره ، الا مع مشاهدته ، لئلا[٤] يتم فيه احتيال اذا فارقه وبعد عنه[٥] .

[هل يحكم القاضي بما يجده في ديوانه من الحجج والكتب دون أن يتذكرها؟]

مسألة :

٢١٤٩ - قال الشافعي :[٦] ولا يقبل من[٧] ذلك ، ولا مما وجد[٨] فى ديوانه ، الا ما حفظ ، لانه قد يطرح فى الديوان ، ويشبه الخط الخط [٩] .

٢١٥٠ - وهذا صحيح .

٢١٥١ - اذا حضر القاضي خصمان وذكر الطالب منهما أن[١٠] فى ديوان القضاء حجة له على خصمه[١١] وسأله اخراجها والحكم بها وعرض عليه مثل نسختها التي بيده لم يعمل عليها واخرج[١٢] نسخة ديوانه ووقف عليها .

---

(١) في ب ص ل : يعمل وما أثبتناه عن آ ط خ ى .
(٢) في آ ط : في كل .
(٣) (تكون) سقطت من آ ط .
(٤) كتبت في كل النسخ (لان لا) .
(٥) والله أعلم .
(٦) خ رضي الله عنه ى رحمه الله .
(٧) خ ى في .
(٨) وجد سقطت من آ وفي ى : ولا يقبل في ذلك مما وجد في ديوانه .
(٩) المسألة في المختصر ٥/٢٤٣ والام ٦/٢٢٢ والبحر ٦/١٧٥ آ والمهذب ٢/٣٠٦ ونهاية المحتاج ٨/٢٤٧ .
(١٠) ان سقطت من ى .
(١١) في ب ص ل على حقه وما أثبتناه عن آ ط خ ى .
(١٢) في آ ط : واخراج .

٢١٥٢ ـ فاذا عرف صحتها وذكر حكمه فيها عمل على ما ذكره والزم الخصم ما حكم به •

٢١٥٣ ـ وان عرف صحة خطه ولم يذكر وقت حكمه لم يجز أن يحكم بخطه وان صح فى نفسه •

٢١٥٤ ـ وبه قال أبو حنيفة ومحمد[1] •

٢١٥٥ ـ وقال أبن أبي ليلى وأبو يوسف : يجوز أن يحكم بخطه اذا عرف صحته وان لم يذكره •

٢٢٥٦ ـ وهو عرف القضاة فى عصرنا •

٢١٥٧ ـ استدلالا بأمور[2] منها : أنه قد فعل[3] من الاحتياط /١٥٠ ب/ بالخط والختم والحفظ غاية ما فى وسعه ، فلو لم يعمل عليه لتاهت به الحقوق ، ولبطلت به الاحكام ، ولما احتاج الى ما فعله من الاحتياط • ومنها : أن العمل به مستفيض والانكار فيه مرتفع ، ومنها : أنه لما جاز للراوى أن يروى أخبار الديانات من كتابه اذا وثق بصحته كانت الاحكام بذلك أولى •

٢١٥٨ ـ وهذا ليس بصحيح[4] لقول الله[5] تعالى « ولا تقف ماليس

---

(١) انظر رأى أبي حنيفة وصاحبيه وابن أبي ليلى في (المبسوط ج ١٦/٩٢) وقد جعل فيه رأى محمد كرأى أبي يوسف وانظر أيضا كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (مطبوع مع الام) جـ٧ ص١٣٧ـ١٣٨ ولم يذكر فيه رأى محمد ولا رأى أبي يوسف وانظر أدب القاضي للسروجي (مخطوط) الورقة ٣٧ ب وأدب القاضي للخصاف بتعليق الجصاص مخطوط الورقة ٩٦ آ في باب القاضي يجد في ديوانه شيئا لايحفظه وفيه ان رأى محمد كرأى أبي يوسف وكذا نجد نفس الشيء في مختصر الطحاوى ص ٣٢٩ ولم أجد من ينقل عن محمد ان رأيه كرأى أبى حنيفة الا الروياني في البحر ٦/١٧٥آ •

(٢) ص : بامرين •

(٣) في آ ط : يفعل •

(٤) في آ ط : وهذا فاسد •

(٥) آ ط : لقوله تعالى •

لك به علم[1] » ، وما أمضاه بخطه ولم يذكره فقد قفا ما لم يعلمه[2] ، ولان الحكم أغلظ من الشهادة ، لما تضمنه من الالزام ، فلما[3] لم تجز الشهادة بمعرفة الخط إلا مع الذكر كان الحكم بذلك أحق .

٢١٥٩ ـ ولان الخطوط قد تشتبه ، ويزور عليها ما لا يكاد يفرّق بينهما ، ويحتال على الختوم فصار امضاء الحكم به من غير ذكر مشتبها ، ولا يجوز للقاضي الزام حق وامضاء حكم مع الاشتباه والاحتمال .

٢١٦٠ ـ فأما الجواب عن[4] قولهم : انه قد فعل غاية وسعه ليحكم به ، فهو انه فعل ذلك ليتذكر به لا ليحكم .

٢١٦١ ـ وأما الجواب عن استدلالهم بالاستفاضة : [فهو][5] أنها استفاضة استرسال وليست باستفاضة اعتقاد .

٢١٦٢ ـ وأما الجواب عن الرواية : فهو أن حكم الرواية أوسع ، وفي حفظها مع الكثرة مشقة ، ولما كانت الشهادة مفارقة للرواية[6] بهذا المعنى ، كانت مفارقتها[7] للاحكام والالزام لهذا المعنى أولى /١٥١ آ/ .

---

(١) الاسراء /٣٦ .
(٢) في ب ص ل : فقد قضي بما لم يعلمه وما أثبتناه عن آ ط وفي ى وامضاؤه ولم يذكره مما لم يعلمه .
(٣) ص : علما وهو تصحيف .
(٤) ى : عن انه قد فعل .
(٥) الزيادة ليست في ب ص خ ل واثباتها عن آ ط ى .
(٦) ى للرواية فهو ان الحكم لهذا المعنى كانت مفارقتها للاحكام .
(٧) في ب بمفارقتها وفي ص ل كان تفارقها في الاحكام وما أثبتناه عن آ ص خ ى ط .

فصـــل[1]

[هل يجوز تولية القاضي الامي ؟]

٢١٦٣ ـ فان[2] كان القاضي ممن لايكتب الخط ولا يقرأه فقد اختلف أصحابنا في صحة ولايته على وجهين :

٢١٦٤ ـ أحدهما : تصح ولايته لان شروط النبوة أغلظ ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمياً[3]، ولانه اذا لم يلزمه العمل بخطه لم يوثر[4] فقده في ولايته .

٢١٦٥ ـ والوجه الثاني : لاتصح ولايته اذا كان أميا حتى يكتب ويقرأ ، لانه لايقوى في الاجتهاد الا بمـا يقرأه من العلوم ولا يحفظ ما علمه[5] من شرع وامضاه من حكم إلاّ بما يرجع اليه من كتابه ويتذكره من خطه ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم « قيدوا العلم[6] بالكتابة»[7].

---

(١) جاء في حاشية ب عنوان (في الـكتابة) .

(٢) آ ط ص : وان .

(٣) قوله : وقد كان صلى الله عليه وسلم أميا ... أصله آيات منها قوله : » الذين يتبعون الرسول النبي الامي الذى يجدونه مكتوبا عندهم في التوراة والانجيل ...« الاعراف ١٥٧ ومنها : » فآمنوا بالله ورسوله النبي الامي ...« الاعراف ١٥٨ ومنها : » وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذاً لارتاب المبطلون « العنكبوت ٤٨ .

(٤) ى : لم يؤثر عدمه في ولايته .

(٥) خ : ماعمله .

(٦) ص ى بالكتاب ل العلوم بالكتاب .

(٧) حديث » قيدوا العلم بالكتابة « قال السخاوى أخرجه الطبرانى وأبو نعيم في الحلية وغيرهما عن أبن عمرو مرفوعا بلفظ (قيـــدوا العلم بالـكتاب) وعند العسكرى ... عن أنس مرفوعا (ماقيد العلم بمثل الكتابة) وقيل انه من قول أنس وانه كان يقول لبنيه : يابني قيدوا العلم بالكتاب (المقاصد الحسنة رقم ١٠٠) وقال السيوطي : رواه الحكيم وسمويه عن أنس والطبراني والحاكم عن ابن عمرو وهو حديث صحيح (الجامع الصغير جـ ٢ ص ٨٨) . وقد مر في الفقرة ٣٨٤ .

فأما رسول الله صلى الله عليه وسلم[1] ، فقد جعل[2] الله تعالى ذلك من معجزاته ، فخالف فيه[3] من سواه •

[اذا نسى الحاكم حكمه وشهد به شاهدان]

مسـألة :

٢١٦٦ ــ قال الشافعي[5] : ولو شهد عنده شهود أنه حكم بحكم فلا يبطله ولا يحققه اذا لم يذكره[6] •

٢١٦٧ ــ وصورتها في خصمين حضرا مجلس القاضي فادعى أحدهما على صاحبه حقا وأنكره الآخر[7] • فذكر المدعي للقاضي أنه قد ثبت حقي عليه[8] عندك وحكمت[9] لي به •

٢١٦٨ ــ فان ذكر القاضي ذلك وعلمه ، حكم على الخصم به ، سواء قيل أن[10] للقاضي أن يحكم بعلمه أو[11] لا ، لانه ليس هذا منه استئنافا لحكم وانما هو امضاء والزام لما تقدم من حكمه •

٢١٦٩ ــ وان لم يذكر /١٥١ ب/ القاضي ذلك واحضره[12] المدعي خطه فقد ذكرنا أنه لايجوز أن يحكم بخطه اذا لم يذكره •

---

(١) من قوله قيدوا ••• الى هنا سقطت من خ •
(٢) ى : فقد جعل ذلك •
(٣) فيه سقطت من ص •
(٤) في حاشية ب عنوان اذا نسى الحاكم حكمه وشهد به شاهدان •
(٥) ل خ : رضي الله عنه •
(٦) المسألة في المختصر ٢٤٣/٥ والام ٢٢٢/٦ والبحر ١٧٥/٦ ب والمهذب ٣٠٦/٢ ونهاية المحتاج ٢٤٨/٨ واختلاف أبي حنيفة وابن أبى ليلى ١٤٠/٧ •
(٧) في آ ط خ فأنكره فذكر وفي ى فأنكره فقال المدعى •
(٨) ى : حقي عندك •
(٩) في ب فحكمت •
(١٠) (ان) سقطت من آ ط ى •
(١١) ب آ ط : أم لا •
(١٢) ل واحضر •

٢١٧٠ ـ فان أحضره[1] المدعي شهودا يشهدون عنده بما ثبت من حقه على خصمه فذلك ضربان :

٢١٧١ ـ أحدهما : أن يشهد الشهود عنده أن المدعى عليه أقر عنده[2] لهذا المدعي بكذا ، سمع[3] القاضي هذه الشهادة ، لانها شهادة على اقرار المدعي عليه ، وليست بشهادة على حكم القاضي .

٢١٧٢ ـ وهذا متفق عليه .

٢١٧٣ ـ والضرب الثاني : أن يشهد الشهود عنده أنه حكم لهذا المدعي على خصمه بكذا لثبوت ذلك عنده بما ذكره من اقرار أو بينة فيشهدون عنده بحكمه فقد اختلف الفقهاء[4] فيه :

٢١٧٤ ـ فمذهب الشافعي[5] أنه لايجوز للقاضي أن يسمع البينة على حكم نفسه .

٢١٧٥ ـ وبه قال أبو يوسف .

٢١٧٦ ـ وقال أبو حنيفة ومحمد وهو مذهب ابن أبي ليلى[6] :

---

(١) خ : احضر .

(٢) ان المدعى عليه أقر عنده سقطت من خ وقد سقطت عنده من ى

(٣) في آ فسمع وفي ط فيسمع وما أثبتناه عن ب ص .

(٤) في ب ص فقد اختلف فيه وما أثبتناه عن آ ط وفي ل فقد اختلف أصحابنا فيه .

(٥) قوله فمذهب الشافعي أنه لايجوز ... الخ قلت انظر رأيه في الام ٢٢٢/٦ .

(٦) قوله وقال أبو حنيفة ومحمد وهو مذهب ابن أبي ليلى .. الخ انظر آراءهم في هذه المسألة في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ج ٧ ص ١٤٠ .

وابن أبي ليلى هو محمد بن عبدالرحمن أبو عبدالرحمن القاضي الكوفي الشهير بابن أبي ليلى فهو الذى اذا ذكر مع أبي حنيفة لا يقصد غيره لانه معاصره وقرينه ومخالفه مخالفة قوية ظاهرة في الكثير من مسائله الفقهية مما حمل أبا يوسف على أن يضع كتاب اختلاف العراقيين أو اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى الذى رواه الشافعي رضي الله عنه وعقب عليه وانتصر لابن أبي ليلى انتصارا كبيرا في أكثر مسائله فكان بمثابة الحكم

يجوز القاضي أن يسمع البينة على حكم نفسه كما يسمعها على حكم غيره •

٢١٧٧ ـ استدلالا[١] بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع قول ذي اليدين[٢] أنه سلّم من ركعتين ، واستشهد أبا بكر وعمر على ما قاله ذو اليدين فصدقاه[٣] ، فلم يمتنع من قبول شهادتهما على فعل نفسه ، فكان من عداه من الحكام بقبول الشهادة أحق •

٢١٧٨ ـ ولانه اجماع الصحابة ، لما رواه حميد عن انس قال : بعث أبو موسى الاشعرى بالهرمزان /١٥٢ آ / الى عمر رضي الله عنه ، حين نزل على حكمه ، فلما قدم الهرمزان عليه سكت ، فقال له عمر : تكلم ، فقال : أكلام حي أم كلام ميت ؟ فقال له عمر : تكلم[٤] فلا بأس عليك فقال : « نحن وأنتم معاشر العرب حيث خلا الله بيننا وبينكم كنـ

بين آراء هؤلاء الائمة الثلاثة وهو مطبوع على حاشية الام وطبع منفردا ١٣٥٧ هـ • ولد ابن أبي ليلى سنة ٧٤ هـ وتوفي ١٤٨ هـ انظر طبقات الشيرازي ٦٤ ووفيات الاعيان ٦٤٥/١ (ط بولاق) وتذكره الحفاظ ٦٦٢/١ (ط ٢) والاكمال في أسماء الرجال للخطيب التبريزى ٧٤٨/٣ •

(١) آ واستدلالا •

(٢) ذو اليدين ذهب الاكثر الى ان اسمه الخرباق ويقال ان اسمه عمير بن عبد عمرو ويلقب بذى اليدين قيل لطولهما وقيل لقصرهما وجزم ابن قتيبة أنه كان يعمل بيديه جميعا وقد يسمى (ذا الشمالين) وهو صحابي جليل • انظر ترجمته في : ابن سعد : الطبقات ١٢٨/١/٣ ، ابن قتيبة / المعارف ص ٣٢٠ ، العظيم آبادى : التعليق المغني ٣٦٦/١ـ٣٦٧ ، الاصابة ٤٧٧/١ ، الاستيعاب ٤٧٩/١ •

(٣) حديث انه صلى الله عليه وسلم سمع قول ذي اليدين قال العظيم آبادى أخرجه البخارى ومسلم وأحمد باختلاف يسير (التعليق المغني جـ١ ص ٣٦٦) وقال الحافظ ابن حجر لهذا الحديث طرق كثيرة والفاظ في الصحيحين وقد جمع طرقه الحافظ صلاح الدين العلائي وتكلم عليه كلاما شافيا في جزء مفرد (التلخيص رقم ٤٤٨ ورقم ٤٧٠) قلت ورواه الدارقطني (السنن ٣٦٦/١) والطبراني في الصغير ١٠٥/١ و ١١٢/١ والشافعي في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ١٧١/٧ و ١٧٩ • وانظر حاشية شفاء الغليل الورقة ٢٠ •

(٤) من قوله فقال أكلام حي ••• الى هنا سقطت من ل •

تستعبدكم فلما كان الله معكم فليس لنا بكم يدان[1] فأمر عمر بقتله ، فقال له أنس : كيف تقتله وقد قلت له لابأس عليك ؟ فقال عمر لأنس : « من يشهد معك ؟ » فشهد معه الزبير ، فقبل شهادتهما ، وأطلقه آمنا ، وفرص له في[2] العطاء[3] ، وكان[4] هذا بمشهد من أعيان[5] الصحابة ، فلم ينكر أحد منهم على عمر سماعه للشهادة[6] على قوله ، فدل على[7] اجماعهم على جوازه •

٢١٧٩ — وقد أجاز المسلمون مثل ذلك في روايات السنن المشروعة : روى ربيعة ، عن سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه ، عن أبي هريرة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد » ونسي سهيل الحديث ، فقال له ربيعة : أنت حدثتني به [فكان سهيل يقول : حدثني ربيعة][8] عني عن أبي‌هريرة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى قضى باليمين مع الشاهد »[9] ، فاذا جاز أن يرجع الى

(١) (يدان) تثنية يد وهي اسم ليس وقد سقطت من خ •

(٢) في ب ص ى (من) •

(٣) حديث عمر مع الهرمزان رواه الشافعي : أخبرنا الثقفي عن حميد عن انس قال حاصرنا تستر فنزل الهرمزان على حكم عمر فقدمت به على عمر •• الخ (الام جـ ٤/١٦٧ ومسند الشافعي ٦/٢٤٥ـ٢٤٦) قال ابن حجر ورواه ابن أبي شيبة ويعقوب بن سفيان في تاريخه والبيهقي ورويناه في نسخة اسماعيل بن جعفر عن حميد بطوله وعلقه البخاري مختصرا (التنخيص ١٩٠٨) وانظره في الطبرى (التاريخ ١/٢٥٥٨) •

(٤) ى : وكان ذلك •

(٥) أعيان سقطت من متن ص وثبتت في الحاشية •

(٦) ل : الشهادة •

(٧) ى : فدل اجماعهم على جوازه •

(٨) الزيادة من حاشية الاصل ومن آ ص خ ط ل ى •

(٩) حديث قضى باليمين مع الشاهد ونسي سهيل الحديث •••الخ رواه الشافعي في الام جـ٦ ص ٢٧٤ قال الحافظ ابن حجر وذكره الدارقطني والخطيب في كتاب من حدث فنسي ورواه الحاكم والبيهقي من طرق (التلخيص ٢١٠٣) • وقد مر في الفقرة ٨٣٩ •

غيره[1] [فيما رواه جاز أن يرجع اليه فيما حكم به • ولانه كما جاز ان يسمع الشهادة على حكم غيره جاز أن يسمعها على حكم نفسه •

٢١٨٠ـ ودليلنا : قول الله[2] تعالى « بل الانسان على نفسه[3] بصيرة»[4] فوكله في[5] فعله الى نفسه ، ولم يكله الى غيره][6] •

٢١٨١ ـ ولانه لما لم يجز أن يعمل على شهادة غيره ؛ أنه قد صلى حتى يعلم ذلك من نفسه وحقوق الله تعالى أوسع حكما من حقوق العبد ، كان بأن لايسمع الشهادة على حكمه لغيره وعلى غيره أولى • ولان[7] الشهادة /١٥٢ ب/أخف من الحكم ، لما في الحكم من الالزام الذى لا تتضمنه الشهادة •

٢١٨٢ ـ ثم ثبت أن الشاهد اذا نسي شهادته فشهد بها عنده لم يجز أن يعمل على الشهادة فيما يشهد به ؛ فكان الحكم بذلك أولى •

٢١٨٣ ـ وأما الجواب عن قصة ذي اليدين فمن وجهين : أحدهما : أنه تذكر بقولهم فعمل على ذكره • والثاني : ان قولهم احدث له شكا ، والشك في الصلاة يوجب العمل فيها على اليقين • وبهما يجاب عن قصة الهرمزان •

١٢٨٤ ـ وأما الجواب عن رواية الاخبار ، فلسعة حكمها جاز فيها ما لم يجز في غيرها •

٢١٨٥ ـ وأما الجواب عن سماع غيره للشهادة ، فهو أن غيره يعمل على غلبة الظن ، فجاز أن يعمل على الشهادة بغلبة الظن ، وهو يعمل فى

---

(١) غيره سقطت من خ •
(٢) آ : قوله تعالى
(٣) من قوله ودليلنا •• الى هنا سقطت من ل •
(٤) القيامة ١٤ •
(٥) في قعنه سقطت من متن ص •
(٦) الزيادة من حاشية الاصل وآ ص خ ط ل ى •
(٧) خ : وان •

فعل نفسه على اليقين ، فلم يجز أن يعمل بغلبة الظن في الشـهادة حتى يقطع بيقين نفسه •

مسـألة :

٢١٨٦ ــ قال الشافعي[١] : وان شـهدوا عند غيره أجازه ، لانه لايعرف منه[٢] مايعرفه من نفسه ، فان علم غيره أنه أنكره فلا ينبـغي له أن يقبله[٣] •

٢١٨٧ ــ وهذا صحيح •

٢١٨٨ ــ اذا شهد[٤] الشهود عند غيره من[٥] القضاة بما[٦] حكم به لم يخل حال رده لشهادتهم[٧] من ثلاثة أحوال :

٢١٨٩ ــ أحدها : أن يردها لانه لم يذكر حكمه بها وهو لا يرى سماع الشهادة على حكم نفسه ، فيجوز لغيره من القضاة اذا شهد الشهود عنده بما حكم به[٨] أن يقبل شهادتهم ويعمل عليها /**١٥٣** آ/ ويحكم بها ، لما[٩] قدمناه في[١٠] الجواب من الفرق بينه وبين غيره ، في أن فعل نفسه محمول على يقينه وفعل غيره محمول على غلبة الظن ، وسواء كان القاضي الذي حكم حيا أو ميتا واليا أو معزولا ، وهذا متفق عليه •

---

(١) خ : رضي الله عنه •
(٢) في ب ص منهما •
(٣) المسألة في المختصر ٥/٢٤٣ـ٢٤٤ والام ٦/٢٢٢ والبحر٦/١٧٦آ والمهذب ٢/٣٠٦ •
(٤) ل : شهدوا •
(٥) (من) ليست في آ ط •
(٦) في آ ط · بها •
(٧) في آ : ردة شهادتهم •
(٨) (به) سقطت من آ وفي ى بما حكم القاضى به ان •
(٩) ى (على ما قدمناه من الجواب في) ل : (بما) •
(١٠) ل ص ى : من الجواب •

٢١٩٠ ـ والحال الثانية : أن يكون القاضي الذى قد حكم[١] فـد أكذب الشهود عنده وردهم[٢] مجروحين ، فلا يجوز لغيره أن يقبل شهادتهم على حكمه ، لان الاول قد حكم بابطال الحكم وتفسيق الشهود •

٢١٩١ ـ والحال الثالثة[٣] : أن يكون قد أنكر الحكم ولم يكذب الشهود ، فلا يجوز لغيره مع انكاره[٤] للحكم أن يسمع الشهادة بحكمه •

٢١٩٢ ـ وقال مالك : يجوز أن يسمعها ويحكم بها[٥] ، لان الشهادة على المنكر مسموعة اعتبارا بسائر الحقوق •

٢١٩٣ ـ وهذا فاسد من وجهين :

٢١٩٤ ـ أحدهما : أن الحاكم أصل والشهود فرع ، وفساد[٦] حكم الاصل موجب لفسد حكم [الفرع ، كالشهادة على الشهادة ، اذا فسد فيها حكم][٧] الاصل فسد حكم الفرع •

٢١٩٥ ـ والثاني : أنه لما كان لو أكذبهم لم يكن لغيره أن يسمع به شهادتهم، وجب أن يكون كذلك اذا أنكرهم والله أعلم [بالصواب][٨]•

---

(١) (حكم) سقطت من ص •
(٢) آ ط فردهم •
(٣) خ : الثانية •
(٤) خ : مع انكار الحكم •
(٥) قوله : وقال مالك يجوز ان يسمعها ويحكم بها انظر رأى المالكية فى ذلك ابن فرحون تبصرة الحكام جـ ١ ص ٥١ـ٥٢ والذى يظهر أنهم لم يفقوا على ذلك بل ان لهم رأيين فيها •
(٦) ى : وفساد الاصل يوجب فساد حكم الفرع •
(٧) الزيادة من حاشية الاصل ومن آ ص خ ط •
(٨) الزيادة من آ ط وبنهاية هذا الموضوع ينتهي الجزء السادس من البحر للروياني في الورقة ١٧٧ آ من نسخة دار الكتب المصرية المرقمة ٢٢ فقه شافعي •

كتـــاب(*)

قاض الى قاض

٢١٩٦ ـ قال الشافعي [رحمه الله](١) : ويقبل كل كتاب لقـاض عدل ، ولا يقبله الا بعدلين و(٢) حتى يفتحه ويقرأه عليهما فيشهدا أن(٣) /١٥٣ ب/ القاضي(٤) أشهدهما على مافيه [وأنه] قرآه(٥) بحضرتهما أو(٦) قرىء عليهما وقال : اشهدا(٧) أن هذا كتابي الى فلان(٨) .

٢١٩٧ ـ أما كتب القضاة الى القضاة والامراء ، فى تنفيذ الاحكام ، واستيفاء الحقوق فمحكوم بها ومعمول عليها .

٢١٩٨ ـ والاصل فيها ما حكاه الله تعالى من كتاب سليمان الى بلقيس « قالت يا أيها الملاء اني ألقي اليّ كتاب كريم انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم [أن لاتعلوا علي وأتوني مسلمين](٩) » فأنذرها بكتابه ،

(*) من هنا بداية الجزء السابع من البحر للروياني من نسخة دار الـكتب المصرية المرقمة ٢٢ فقه شافعي وقد بدأت بقوله بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر ياكريم باب كتاب القاضي الى القاضي .

(١) الزيادة من آ خ ص وليست في ب ى وفي ل رضي الله عنه .

(٢) سقطت الواو من ل .

(٣) في آ ص ب فيشهدان وما أثبتناه عن (ط خ ى ل مختصر) .

(٤) في الام : وان القاضي الذى أشهدهما عليه قراه .

(٥) في آ قراءة ، والزيادة من المختصر .

(٦) في ب ل ص (أم قرىء)والتصحيح من آ و ط والمختصر والام .

(٧) كذا في المختصر وفي آ ل ب ط ص خ اشهدوا .

(٨) المسألة في المختصر ٥/٢٤٤ والام ٦/٢١٧ و ٧/٥٢ والبحر ٧/ الورقة ١ ب المهذب ٢/٣٠٥ ونهاية المحتاج ٨/٢٥٩ واختلاف أبي حنيفـة وابن أبي ليلى ٧/١٤٠ .

(٩) الزيادة من حاشية الاصل ومن آ ص خ ط والآية من سـورة النمل ٢٩ـ٣١ .

ودعاها الى دينه ، وجعله بمنزلة كلامه واقتصر فيه[1] على أن قال « ألا تعلوا عليّ وأتوني مسلمين » فأوجز واختصر ، وهكذا تكون كتب الانبياء موجزة مختصرة[2].

٢١٩٩ ـ فاحتمل قوله[3] « لاتعلوا علي » تأويلين[4] أحدهما لاتعصوني والثاني[5] لاتخالفوني[6] .

٢٢٠٠ ـ واحتمل قوله وأتوني مسلمين تأويلين[7] أحدهما :

---

(١) في ب ص منه .

(٢) قوله : (وهكذا تكون كتب الانبياء موجزة مختصرة) كرر هذا القول في تفسيره النكت والعيون ج ٢ الورقة ٢٦١ أ .

(٣) ى أن لاتعلو .

(٤) قوله : تأويلين : ذكر المؤلف في التفسير ثلاثة تأويلات أحدها : لاتخالفوا عليّ وهذا قول قتادة والثاني لا تتكبروا عليّ وهذا قول السدي وابن زيد والثالث لا تبغوا عليّ وهو قول يحيى بن سلام (انظر تفسير النكت ج ٢ الورقة ٢٦١ آ) .

(٥) قوله والثاني لاتخالفوني : هو قول قتادة (انظر تفسير النكت ج٢ الورقة ٢٦١ آ قال السيوطي : أخرج عبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم عن قتادة : أنه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم أن لا تعلو علي يقول لاتخالفوا عليّ واتوني مسلمين قال وكذلك كانت الانبياء تكتب جميلا لايطيلون ولا يكثرون (تفسير الدر المنثور ج ٥ ص ١٠٦) .

(٦) من قوله (فاحتمل قوله لا تعلوا علي ... الى هنا) سقطت من ل.

(٧) قوله : (واحتمل قوله وأتوني مسلمين تأويلين) ذكر المؤلف في في تفسير النكت أن فيه أربعة تأويلات :

أحدها : مستسلمين وهذا قول الكلبي .

والثاني : موحدين وهذا قول ابن عباس .

والثالث : مخلصين وهذا قول زهير (وهو زهير بن محمد) .

والرابع : طائعين وهو قول سفيان .

(انظر الماوردى : تفسير النكت والعيون ج ٢ الورقة ٢٦١آ)

مسلمين بديني[1] والثاني : مستسلمين لطاعتي[2] .

٢٢٠١ - وهو أول من افتتح ببسم[3] الله الرحمن الرحيم[4] .

٢٢٠٢ - ولما نزلت هذه الآية على رسول الله صلى الله عليه وسلم افتتح كتبه ببسم الله الرحمن الرحيم[5] .

٢٢٠٣ - وكتب[6] رسول الله صلى الله عليه وسلم[7] الى ملوك الامم يدعوهم الى الاسلام .

٢٢٠٤ - فكتب[8] الى اثنى عشر ملكا[9] منهم كسرى ملك الفرس وقيصر ملك الروم .

٢٢٠٥ - فأما كسرى فكتب اليه : « بسم الله الرحمن الرحيم من

---

(١) في آ (لديني) وقوله (أحدهما مسلمين بديني) قال المؤلف في التفسير هو قول ابن عباس تفسير النكت ٢/٢٦١ آ) .

(٢) قوله والثاني مستسلمين لطاعتي قال المؤلف في التفسير هو قول الكلبي (تفسير النكت ٢/٢٦١ آ) .

(٣) ب آ ط : بسم .

(٤) قوله : (وهو أول من افتتح ببسم الله الرحمن الرحيم) قلت انظر ذلك في تفسير النكت والعيون ٢/٢٦١ آ .

(٥) قوله : (ولما نزلت هذه الآية على رسول الله (ص) افتتح كتبه ببسم الله الرحمن الرحيم) قال السيوطي أخرج عبدالرزاق وابن سعد وابن أبي شيبة وابن المنذر وابن أبي حاتم عن الشعبي قال كان أهل الجاهلية يكتبون باسمك اللهم فكتب النبي (ص) باسمك اللهم حتى نزلت بسم الله مجراها ومرساها فكتب بسم الله ثم نزلت ادعوا الله أو ادعوا الرحمن فكتب بسم الله الرحمن ثم انزلت الآية التي في طس أنه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم فكتب بسم الله الرحمن الرحيم (السيوطي الدر المنثور ج ٥ ص ١٠٦-١٠٧) والمؤلف في تفسير النكت ج٢ الورقة ٢٦٠ب-٢٦١آ .

(٦) آ : (فكتب) .

(٧) من قوله افتتح كتبه الى هنا سقطت من خ .

(٨) آ ص ط وكتب .

(٩) حديث كتب الى ملوك الامم يدعوهم .. الخ أخرجه مسلم في المغازي والترمذي عن أنس بن مالك من طريق يوسف بن حماد (ذخائر المواريث رقم ٧٢٨) .

محمد بن عبدالله الى[1] كسرى بن هرمزان /١٥٤ آ / أسلموا تسلموا والسلام[2] » •

فلما وصل كتابه مزقه فقال النبي صلى الله عليه وسلم تمزق ملكه[3] •

٢٢٠٦ ـ وكتب الى قيصر : « بسم الله الرحمن الرحيم ، من محمد بن عبدالله ، الى قيصر عظيم الروم ، يا أهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم ، أن لانعبد الا الله ، ولا نشرك به شيئا » الآية • فلما وصل كتابه قبله ووضعه على راسه وتركه في المسك فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « ثبت ملكه »[4] •

٢٢٠٧ ـ وكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى[5] عمرو بن حزم كتابا ذكر فيه الاحكام والزكوات والديات[6]، فصار في الدين شرعا ثابتا ، وعملا مستفيضا •

٢٢٠٨ ـ وجهز رسول الله صلى الله عليه وسلم جيشا

---

(١) ى الى هرمزان •

(٢) قوله والسلام ليس في ل •

(٣) كتاب الرسول (ص) الى كسرى رواه البخارى عن ابن عباس البخارى ٣/٩٠ •

(٤) كتاب الرسول (ص) الى قيصر ، أخرجه البخارى ومسلم والبيهقي عن عبدالله بن عباس (انظر سنن البيهقي ١٠/١٣٠ـ١٣١ وقال السيوطي : أخرج أبو عبيد في فضائله وابن أبي شيبة عن سعيد بن المسيب قال كتب رسول الله (ص) الى كسرى وقيصروالنجاشي أما بعد فتعالوا الى كلمه٠٠الخ (الدر المنثور ٥/١٠٧) •

(٥) ى : لعمرو •

(٦) كتاب الرسول الى عمرو بن حزم : رواه مالك والشافعي عنه عن عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه (تنخيص ١٦٨٨) ورواه عبدالرزاق عن معمر وعنه الدار قطنى (السنن ٣/٢٠٩ و ٢/١١٧ وانظر مسند الشافعي ٦/١٨٦ والام ج ٦ ص ٦٦ و ص٦٧ • وانظره في تعليقات الفقرة ١٩٩ و ١٠١٩ •

وأمر عليهم عبدالله بن جحش[1] ودفع[2] اليه كتابا مختوما ، وقال : « لاتفضه حتى تبلغ موضع كذا ، فاذا بلغته ففضّه ، واعمل بما فيه • » ففضه فى الموضع الذى أمره ، وعمل بما فيه ، وأطاعه الجيش عليه[3] •

٢٢٠٩ ــ وكتب الخلفاء الراشدون الى أمرائهم وقضاتهم بما عملوا عليه فى[4] الديانات[5] والسياسات •

٢٢١٠ ــ وكتب[6] عمر الى أبي موسى الأشعرى عهده على قضاء البصرة[7] وهو مشهور جعله المسلمون أصلا للعهود[8] •

---

(١) في آ ط : (عبدالله بن رواحة) وهو وهم •
وعبدالله بن جحش هو أبو محمد عبدالله بن جحش بن رئاب الاسدى. الصحابي الجليل أمّه آمنة بنت عبدالمطلب عمة رسول الله (ص) أسلم قبل دخول الرسول (ص) دار الارقم وهاجر الهجرتين أمّره رسول الله (ص) على سرية وهو أول أمير ، وغنيمته أول غنيمة في الاسلام شهد بدرا واستشهد في أحد وكان يقال له المجدع في الله لتمثيل الكفار به وكان عمره ٤٢ سنة دفن هو وخاله حمزة في قبر واحد • انظر النووى تهذيب الاسماء واللغات ١/١/٢٦٢ ، ابن حزم : جوامع السيرة ص ١٠٤ ، ابن سعد : الطبقات ٢/١/٥ ، الذهبي سير اعلام النبلاء رقم ٩ •
(٢) ى : وكتب اليهم •
(٣) حديث جهز رسول الله (ص) جيشا وأمّر عليهم عبدالله بن جحش •• الخ رواه أصحاب المغازى : انظر بشأن الغزوة ابن حزم : جوامع السيرة ص ١٠٤ ، ابن هشام ٢/٢٥٢ ، ابن سعد الطبقات٢/١/٥ ، وابن سيد الناس : عيون الاثر : ١ /٢٢٧ ، وابن كثير ٣/٢٤٨ ، الامتاع ص ٥٥ ، تاريخ الخميس ١/٣٦٥ •
(٤) خ : من •
(٥) في آ الديات •
(٦) ص ى : فكتب •
(٧) قوله وكتب عمر الى أبي موسى الاشعرى عهده على قضاء البصرة مرّت الاشارة الى تخريجه ومظان شروحه في الفقرة ٣٩٦ و ١٣٤٧ و ١٧٧٢ و ١٨٤٠ وسيذكره في الفقرة ٢٩٣٨ • وقد روى ابن عبدالبر نبذا منه (انظر جامع بيان العلم وفضله جـ٢ ص ٨٢ و ص ١٠٨) •
(٨) ى : في العهود •

٢٢١١ ـ وكتب الى أبي هريرة : أما بعد فانه قد حصر بنا /١٥٤ ب/ فالوحا الوحا[1] .

٢٢١٢ ـ وكتب علي ابن أبي طالب الى عبدالله بن عباس[2] : أما بعد فان الانسان ليسره[3] درك ما لم يكن ليفوته ، ويسوءه فوت مالم يكن ليدركه ، فلا تكن بما نلت من دنياك فرحا ، ولا بما فاتك منها ترحا[4] ، ولا تكن ممن يرجو الآخرة بغير عمل ، ويؤخر التوبة بطول أمل ، فكأن قد ، والسلام قال ابن عباس فما انتفعت ولا اتعظت بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل هذا الكتاب[5] .

٢٢١٣ ـ فدلت[6] هذه السنن والآثار على قبول الكتب في الاحكام ولان ضرورات الحكام اليها داعية في حفظ الحقوق ، لانها قد تبعد عن

---

(١) قوله وكتب الى أبي هريرة أما بعد .. الخ أخرجه ابن الاثير في النهاية تعليقا عن أبي بكر وقوله حصر بنا : قال في المصباح حصره العدو حصرا من باب قتل أحاطوا به ومنعوه من المضي لامره (المصباح ١/٢١٥) (والنهاية ١/٢٣٣) .

وقوله فالوحا الوحا قال ابن الاثير في حديث أبي بكر الوحا الوحا أى السرعة السرعة ويمد ويقصر يقال توحيت توحيا اذا أسرعت وهو منصوب على الاغراء بفعل مضمر (النهاية في غريب الحديث ٤/١٩٩) .

(٢) ى : رضي الله عنهما .

(٣) ل : ليضره ترك ما لم يكن ليفوته ويسره فوت ... الخ وهو تصحيف .

(٤) ترحا : مثل تعب تعبا فهو تعب اذا حزن مصباح ١/١١٧ .

(٥) قوله وكتب علي بن أبي طالب الى عبدالله بن عباس ... الخ أخرجه الشريف الرضي في نهج البلاغة (نهج البلاغة بشرح الامام محمد عبده جـ٣ ص ٢٣ـ٢٤) .

وقد استشهد به المؤلف في كتابه أدب الدنيا والدين (انظر أدب الدنيا والدين ص ٩١) .

وقوله (فكأن قد) هي قد التحقيقية على تقدير فعل محذوف وتقدير الكلام فكأن قد فات وقت الندم ... الخ .

(٦) خ : فذلت .

مستحقيها ويبعد عنها مستحقوها فلم يجد الحكام بدا من مكاتبه[١] بعضهم لبعض بها .

٢٢١٤ - فاذا تقرر هذا فللقاضي أن يكتب الى غيره من القضاة بما وجب عنده من حكم ، او ثبت عنده من حق ، ويكتب به الى من هو أعلى[٢] منه ، وأدنى ، والى خليفته ، ومستخلفه .

٢٢١٥ - ويكون المقصود به أمرين :

٢٢١٦ - أحدهما أن يثبت بها[٣] عند الثاني ما ثبت عند الاول .

٢٢١٧ - والثاني أن يقوم فى تنفيذها واستيفائها مقام الاول .

[متى يجب قبولها]

٢٢١٨ - واذا كان كذلك فلوجوب قبولها ثلاثة شروط :

٢٢١٩ - أحدها أن يكون الثاني عالما بصحة ولاية الاول فان لم يعلم بصحة ولايته لم يلزمه قبول كتابه .

٢٢٢٠ - والشرط /١٥٥ آ/ الثاني[٤] أن يكون عالما بصحة أحكامه ، وكمال عدالته ، فان لم يعلم لم يلزمه قبول كتابه .

٢٢٢١ - والشرط الثالث أن يعلم صحة كتابه فيما تضمنه من أحكام[٥] .

[بأي شيىء يعلم صحة الكتاب]

٢٢٢٢ - واختلف فيما يعلم به[٦] صحة كتابه :-

---

(١) في آ كاتبة .
(٢) ل : أعلم .
(٣) في آ (بهما) وقد سقطت من ى .
(٤) ل : الثالث وهو سهو .
(٥) آ ط خ بحر : (فيما تضمنه من حكمة) وفي ى فيما تضمنه من حكم وقد سقطت هذه العبارة من ل .
(٦) ص : من صحة .

٢٢٢٣ ـ فذهب الشافعي وأبو حنيفة وأكثر الفقهاء الى أنه لايجوز أن يقبله القاضي المكتوب اليه الا أن يشهد به شاهدان[١] على ما سنصفه ٠

٢٢٢٤ ـ وذهب[٢] قضاة البصـــرة : الحسن[٣] ، وسوار[٤] بن عبدالله[٥] ، وعبيدالله بن الحسن العنبرى ، وهو قول أبي يوسف ، وأبي

---

(١) (شاهدان) كررت في آ ، وقوله : فذهب الشافعي وأبو حنيفة وأكثر الفقهاء ٠٠ الخ انظر آراءهم بالتفصيل في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ج ٧ ص ١٤٠ ٠

(٢) قوله وذهب قضاة البصرة ٠٠ الخ انظر بشأن هـــذا المذهب : المبسوط ١٦/٩٥ ، المغني ج ١١ ص ٤٥٧ ، الشرح الـكبير ١١/٤٦٧ ، مختصر الطحاوى ٢٣٠ ، تبصرة الحكام ٢/٩ ، أدب القـــاضي للخصاف بتعليق الجصـــاص الورقـة ١٢٤ آ البحر : ج ٧/٢ ب ، أدب القاضي للسروجي ٩ ب ، النكت ٢٩٦ ب ، المهذب ٢/٣٠٥ ، نهاية المحتاج ٢/٢٥٩، اختلاف أبي حنيفـــة وابن أبي ليلى ٧/١٤٠ ، جواهر العقود ٢/٣٥٩ ، معين الحكام ١١٦ ٠

(٣) ى : الحسن البصرى ٠

(٤) خ : وسعيد ، وهو تصحيف ٠

(٥) سوار بن عبدالله : هو سوار بن عبـــدالله بن قدامة العنبرى ، يكنى أبا عبدالله ، من تابعي التابعين ، ولاه أبو جعفر القضاء على البصرة وعمره ١٧ سنة ، وكان من فقهاء البصرة ومتقنيهم ، وكان أول من تشدد في القضاء ، وعظم أمره ، واتخذ الامناء وأجرى عليهم الارزاق ، وكان صالحا ، يطعم الناس ، مات أميرا وقاضيا سنة ١٥٦ عن ٧٤ سنة ٠

انظر ترجمته وأخباره في : وكيع : أخبار القضاة ٢/٥٥ـ٨٨ ، ابن قتيبة : المعارف ص ٥٩٠ ، ابن حبان : مشاهير علماء الامصار رقم ١٢٤٦ ، ابن خياط : الطبقات ص ٢٢١ ٠ قلت : ومن المؤكد أن سوارا يذهب المذهب الاول الا اذا عرف كتاب القاضي الكاتب وخطه فيجوز أن يقبله والدليـــل على ما قلته ما أخرجه البخارى تعليقا أن أول من سأل البينة على كتاب القاضي ابن أبي ليلى وسوار بن عبدالله (البخارى ٤/٢٣٧) وأخرجه وكيع: أخبار القضاء ٢/٦٧ ٠

ثور[1] واسحق بن راهويه[2] وابي عبيدالقاسم بن سلام[3] وهو احدى الروايتين عن مالك ومال اليه من اصحاب الشافعي أبو سعيد الاصطخرى[4] ، أنه اذا عرف القاضي المكتوب اليه خط القاضي[5] الكاتب وختمه واتصلت بمثله كتبه[6] جاز أن يقبله ، ويعمل بما تضمنه ، احتجاجا بأمرين :

٢٢٢٥ ـ أحدهما : أن كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كانت مقبولة ، يعمل بما فيها من غير شهادة ٠

٢٢٢٦ ـ والثاني أن عرف الحكام بقبولها مستفيض ، لتعذر الشهادة بها ، وسكون النفس الى[7] صحتها ٠

٢٢٢٧ ـ والدليل على فساد ما ذهبوا اليه ماروى أن رجلا ادعى على رجل عند رسول الله صلى الله عليه وسلم حقا غائبا فقال له رسول

---

(١) أبو ثور : واسمه ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادى الامام الجليل الجامع بين علمي الحديث والفقه أحد الائمة المجتهدين والعلماء البارعين والفقهاء المبرزين المتفق على أمامته وجلالته وتوثيقه وبراعته ومحاسنه مشتهرة وله كتب مصنفة في الاحكام وهو أحد أصحاب الشافعي البغداديين رواة كتاب القديم وهم أحمد وأبو ثور والكرابيسي والزعفراني ومع ذلك فهو صاحب مذهب مستقل توفي في صفر سنة ٢٤٠ هـ ٠ انظر النووى تهذيب الاسماء ٢٠٠/١/١ ، تاريخ بغداد ٦٥/٦ ، الاسنوى/طبقات الشافعية الورقة ٧ آ ، تذكرة الحفاظ ٨٧/٢ ، تهذيب التهذيب ١١٨/١ ، شذرات الذهب ٩٣/٢ ، طبقات الشيرازى ٧٥، العبر ٤٣١/١ ، النجوم الزاهرة ٣٠١/٢ ، وفيات الاعيان ٧/١ ، هامش آداب الشافعي ٦٥ ٠

(٢) مرت ترجمة اسحق بن راهويه في تعليقات الفقرة ٢٦٦ ٠

(٣) ب : (سلامة) وهو تصحيف وقد مرت ترجمة أبي عبيد في تعليقات الفقرة ٧١٤ ٠

(٤) انظر رأى الاصطخرى في المهذب ٣٠٥/٢ ٠ وقد مرت ترجمة الاصطخرى في الفقرة ٢٠٤٦ ٠

(٥) ى : خط القاضي وختمه ٠

(٦) آ ط : كتب ٠

(٧) ص : لصحتها ٠

الله[١] صلى الله عليه وسلم /١٥٥ب « شاهداك ، أو يمينه »[٢] ، فجعل الحكم مقصورا على الشهادة[٣] دون الكتاب[٤] .

٢٢٢٨ - ولان نقل ما غاب عن القاضي لا يثبت الا بالشهادة دون الخط قياسا على خطوط الشهود اذا كتبوا الى القاضي بشهادتهم لم يحكم بها كذلك كتب القضاة .

٢٢٢٩ - ولان الخطوط تشتبه ، والتزوير على أمثالها ممكن ، فلم يجز مع هذا الاحتمال أن يعمل بها مع امكان ما هو أحوط منها[٥] ، كما لم يجز أن تقبل شهادة الاعمى لانه قد يجوز أن تشتبه عليه الاصوات ، وعدل عنه الى شهادة البصير لانتفاء الاشتباه عنه .

٢٢٣٠ - ولان ما أمكن العمل فيه بالاقوى لم يجز[٦] العمل فيه بالاضعف ، كالشهادة على العقود ، لما أمكن أن تسمع من الشاهد لم يجز أن تسمع[٧] من المخبر .

٢٢٣١ - فأما الجواب عن كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن وجهين : أحدهما : أنها كانت ترد [مع][٨] رسل يشهدون بها والثاني أنها تجرى مجرى الاخبار التي يخف حكمها لعمومها فى التزامها[٩]

---

(١) آ ط : فقال له النبي .

(٢) حديث : شاهداك أو يمينه : متفق عليه من حديث الاشعث بن قيس (تلخيص الحبير ضمن تخريج الحديث ٢١٠٧) . وانظر الفقرة ٣٤٣٧ و ٣٥٦١ وفيهما الحديث من طريق وائل بن حجر .

(٣) آ ط : الشاهد .

(٤) في آ ط ى : الكتب .

(٥) ى : ما هو أحوط منها أن تقبل ولايته ولانه لما لم لمجر أن .

(٦) ى : لم يجز أن يعمل فيه .

(٧) في ب تستمع .

(٨) مع ليست في ب ص ل .

(٩) في ب ص ى ل : لعموم التزامها وفي خ : حكمها العموم الزامها وما أثبتناه عن آ ط .

والشهادة محمولة على الاحتياط تغليظا لالتزامها[1] •

٢٢٣٢ ـ وأما الجواب عن دعوى الاستفاضة فهو[2] أنه غير مسلم ثم هي استفاضة فعل مخصوص وليس باستفاضة اعتقاد عام •

فصـــل

[صحة الكتب ولزوم الحكم بها]

٢٢٣٣ ـ فاذا ثبت أن كتب القضاة الى القضاة لاتقبل بالخطوط حتى يشهد بها /١٥٦ آ/ عدول[3] الشهود[4] فالكلام فى صحتها ولزوم الحكم بها يشتمل على أربعة فصول[5] :

أحدها : فيما يكتب به القاضي من أحكامه والثاني : فيمن[6] يكاتبه القاضي بحكمه والثالث : فيما يجب به قبول كتبه والرابع : فيما يمضيه[7] القاضي المكتوب اليه من حكمه •

---

(١) قوله (والشهادة محمولة على الاحتيـــاط تغليظا لالتزامها) ليس في ى •

(٢) ى : فغير مسلم وقوله (فهو أنه غير مسلم ثم هي استفاضة) ليس في ل •

(٣) ى : عدد الشهود •

(٤) قوله (حتى يشهد بها عدول الشهود) قلت أن أول من قال بذلك ابن أبي ليلى : أخرج وكيع قال حدثني الاحوص بن المفضل بن غسان بن المفضل قال حدثني أبي قال أخبرني أبي قال أول من ســـأل البينة على كتاب القاضي الى القاضى ابن أبى ليلى فأعجب ذلك سوارا وقال قد كنت أذهب الى هذا فكرهت أن أحدث شيئا لم يكن فأحدثه سوار « (أخبـــار القضاة ٦٧/٢) وقد أخرج البخارى تعليقا أن أول من ســـأل البينة على كتاب القاضي ابن أبي ليلى وسوار بن عبدالله (البخارى ٢٣٧/٤) •

(٥) قوله : (فالكلام في صحتها ولزوم الحكم بها يشتمل على أربعة فصول •• الخ) أثنى الروياني على هذا التقسيم فقال : » واعلم أن صاحب الحاوى ذكر في هذا الباب ترتيبا حسنا فأوردته على وجهه •• « ثم نقل هذا الترتيب نصا (البحر جـ ٧ الورقة ٦ آ وما بعدها •

(٦) في ب ص ل (فيما) •

(٧) في آ ، ط تضمنه •

[١ـ ما يكتب به القاضي من أحكامه]

٢٢٣٤ ـ فاما الفصل الاول : فيما يكتب به القاضي من أحكامه : فأحكامه تنقسم أربعة أقسام :

أحدها : أن يحكم لحاضر على حاضر بحق حاضر •

والثاني : أن يحكم لحاضر على حاضر بحق غائب •

والثالث : أن يحكم لحاضر على غائب بحق غائب •

والرابع : أن يحكم لحاضر على غائب بحق حاضر •

٢٢٣٥ ـ فأما القسم الاول : وهو أن يحكم لحاضر على حاضر [بحق حاضر][١] • فالحق[٢] على ثلاثة أضرب :

٢٢٣٦ ـ أحدها أن يكون[٣] عينا حاضرة فيحكم القاضي بها لمن استحقها[٤] أما باقرار ، أو بينة ، وينتزعها من يد المحكوم عليه ويسلمها الى المحكوم له[٥] ولا يجوز فى مثل هذا أن يكتب به القاضي الى غيره سواء أقام[٦] المحكوم عليه أو هرب •

٢٢٣٧ ـ والضرب الثاني : أن يكون الحق فى بدن[٧] المحكوم عليه فان كان[٨] مقيما بعد الحكم استوفاه[٩] منه ولم[١٠] يكتب به القاضي الى غيره •

---

(١) الزيادة من حاشية الاصل ومن ص خ وقد سقطت من آ ط •
(٢) في آ ط : بالحق عليه •
(٣) في ب : تكون •
(٤) ى : لمن يستحقها •
(٥) ل : الى المحكوم عليه وهو سهو •
(٦) في آ قام وفي خ : اقامة •
(٧) في آ ط (يدي) •
(٨) (فان كان) ليست في آ ط ى •
(٩) في آ فيستوفيه وكذا ط وفي خ يستوفي منه •
(١٠) آ ط : ولا يكتب به الى قاض غيره •

٢٢٣٨ - فان هرب بعد الحكم عليه وقبل استيفائه منه جاز للقاضي أن يكتب الى قاضي البلد الذى فيه الهارب بما حكم عليه ، /١٥٦ ب/ من قصاص أو حد ليستوفيه القاضي المكتوب اليه ، وهذا[١] حكم على حاضر فيجوز[٢] أن يكتب به من لايرى الحكم على غائب .

٢٢٣٩ - والضرب الثالث : أن يكون الحق فى ذمة المحكوم عليه من الاموال الثابتة[٣] فى الذمم .

٢٢٤٠ - فان كان المحكوم عليه مقيما استوفاه القاضي منه لمستحقه ولم يكتب به الى غيره .

٢٢٤١ - وان[٤] هرب قبل استيفاء الحق منـــه ، فان كان له مال حاضر استوفاه من ماله ، ولم يكتب به الى قاض غيره[٥]، وان لم يكن له مال حاضر جاز أن يكتب بما ثبت عنده من الحق الى قاضي البـلد الذى هرب اليه المحكوم عليه ، ليستوفيه وهو قضاء على حاضر وليس بقضاء على غائب .

فصـــل

٢٢٤٢ - وأما القسم الثاني وهو أن يحكم لحاضر[٦] على حاضر بحق غائب فهذا يكون فى الاعيان دون الذمم وهذا مما يكتب بمثله القضاة .

٢٢٤٣ - وثبوت استحقاقه قد يكون من أحد ثلاثة أوجه : أحدها : أن يقر به المطلوب والثاني : أن يثبت بيمين الطالب بعد نكول المطلوب[٧]،

(١) ل : فهذا حكم حاضر .
(٢) ى : ويجوز .
(٣) من قوله أن يكون الحق في ... الى هنا ليست في خ .
(٤) آ ط : فان هرب قبل استيفائه منه .
(٥) من قوله وان هرب قبل استيفاء ... الى هنا كررت في ل مرتين.
(٦) ل : بحاضر .
(٧) من قوله والثاني .. الى هنا سقطت من خ .

والثالث : أن يكون بينة[1] شهدت به للطالب على المطلوب .

٢٢٤٤ ـ فان ثبت الاستحقاق باقرار المطلوب كان القاضي فيما يكتب به من حكمه مخيرا بين أن يذكر ثبوت استحقاقه باقراره أو لا يذكر لان المقر لو أقام بينة باستحقاقه /١٥٧ أ/ لم تقبل منه .

٢٢٤٥ ـ وان ثبت الاستحقاق بيمين الطالب بعد نكول المطلوب [لزم القاضي فيما يكتب به من حكمه أن يذكر ثبوت ذلك عنده بيمين الطالب بعد نكول المطلوب][2] لان المطلوب لو أقام بينة قبلت منه .

٢٢٤٦ ـ وان ثبت الاستحقاق ببينة شهدت به على المطلوب ففي وجوب ذكرها في كتاب القاضي وجهان : أحدهما : لايلزمه ذكر البينة ، ويكون فيه مخيرا ، كالاقرار والوجه الثاني : يلزمه ذكر الحكم بالبينة ، لانه قد يجوز أن يعارضها المطلوب ببينة أخرى فيكون بيده وببينته[3] أحق من بينة بغير يد

٢٢٤٧ ـ والقاضي بالخيار بين أن يسمّي شهود البينة أو لا يسميهم اذا وصفهم[4] بالعدالة .

٢٢٤٨ ـ فان لم يصفهم بها فهل يكون الحكم بهم[5] تعديلا[6] أم لا؟ على وجهين : أحدهما : ان ذكره[7] للحكم[8] بشهادتهم تعديل يغني عن ذكر

(١) في ب أن تكون بينته .
(٢) سقطت من ب ص ل واثباتها عن آ ط خ وفي ص ذكر بدل العبارة كلمة (ذكر) .
(٣) في ب ص وبينته .
(٤) في آ ط وصفه .
(٥) ى : بها .
(٦) ى : تعديلا لهم .
(٧) في آ ط أن يذكره وفي ل اذا ذكره الحاكم .
(٨) ب ى الحكم .

عداتهم ، والوجه الثاني : أنه لابد أن يصفهم بالعدالة وبما يجوز به قبول الشهادة لانه قد يجوز أن يكون حكم بظاهر التوسم والسمت .

فصل[1]

٢٢٤٩ ـ وأما القسم الثالث وهو ان يحكم لحاضر على غائب بحق غائب .

٢٢٥٠ ـ فان كان الغائب وقت الحكم حاضرا[2] ثم غاب فهو حكم على حاضر لحاضر .

٢٢٥١ ـ وان كان غائبا عند[3] الحكم عليه[4] نفذ حكمه ان كان يرى جواز القضاء على الغائب ولم ينفذ ان لم يره .

٢٢٥٢ ـ فان كتب وهو لا يرى القضاء على الغائب[5] بسماع البينة على الغائب ولم يذكر الحكم بها /١٥٧ ب/ نظر فان[6] ذكر الشهادة ولم يذكر ثبوت الحق بالشهادة جاز أن يكتب بذلك ويكون القاضي المكتوب[7] اليه هو الحاكم بها ويكون كتاب القاضي كالشهادة على الشهادة .

٢٢٥٣ ـ وان ذكر ثبوت ذلك عنده بالشهادة ففي كون الثبوت حكما وجهان أحدهما : قاله أبو حامد الاسفرايني : يكون حكما ، فعلى هذا لا يجوز أن يكتب به ، والوجه الثاني : وهو أصح عندي ، أنه لايكون حكما ، لان الحكم هو الالزام وليس فى الثبوت[8] الزام ، وهو فى ثبوت الحق كالاقرار .

---

(١) (فصل) ليست في آ ط .
(٢) في آ ط : حاضر (بالرفع) وفي ص ظاهر .
(٣) عند سقطت من ل .
(٤) من قوله حاضرا ثم غاب الى هنا سقطت من خ .
(٥) في ب ص غائب .
(٦) آ ط : فان كان ذكر .
(٧) في آ ط (المتكوب) وهو تصحيف .
(٨) ى : وليس في ثبوت الحق الزام .

[اقسام الحق المحكوم به]

٢٢٥٤ ـ فاذا نفذ كتاب القاضي بذلك على ما فصلناه فالحق المحكوم به على أربعة أضرب :

أحدها : أن يكون الحق فى ذمة المحكوم عليه ، والثاني : أن يكون فى بدنه ، والثالث أن يكون عينا منقولة فى يده ، والرابع : أن يكون عينا منقولة فى بلده .

٢٢٥٥ ـ فأما الضرب الاول : وهو أن يكون الحق[1] فى ذمته : فيستوفى[2] منه أن أيسر ، وينظر به ان أعسر .

٢٢٥٦ ـ وأما الضرب الثاني : وهو أن يكون الحق على بدنه ، فان[3] كان لآدمي كالقصاص وحد القذف استوفاه المكتوب اليه .

٢٢٥٧ ـ وقال أبو حنيفة لايجوز أن تستوفى حدود الابدان بكتب القضاة[4] وان كانت من حقوق الآدميين لتغليظها .

٢٢٥٨ ـ وهذا فاسد . من وجهين ، أحدهما : أنها لما[5] لم تسقط بالشبهة صارت كالاموال ، والثاني : أنها لما جازت[6] /١٥٨ آ/ فيها الشهادة على الشهادة حكم فيها[7] بكتب القضاة .

---

(١) (الحق) ليس في آ ط .

(٢) ل : ويستوفي .

(٣) ى : فان كان الحق لغير الله تعالى كالقصاص .

(٤) قوله : (وقال أبو حنيفه لايجوز أن تستوفي حدود الابدان بكتب القضاة) قلت انظر ذلك في : المبسوط ١٦/٩٧ ، أدب القاضي للخصاف بتعميق الجصاص في باب مالا ينبغي للقاضي أن يكتب به مخطوط (الورقة ١٣٠ آ) ، معين الحكام في فصل (فيما يقبل فيه كتاب القاضي وفيما لا يقبل) ص ١١٧ .

(٥) لما سقطت من متن ص وأثبتت على حاشيته .

(٦) ى : لما جازت الشهادة فيها على الشهادة .

(٧) (فيها) ليست في آ ط .

٢٢٥٩ ـ فأما[1] ماكان من حقوق الله تعالى كحد الزنا ففي جواز استيفائه بكتاب القاضي الى القاضي قولان[2]، لجواز[3] استيفائه بالشهادة على الشهادة احدهما يستوفى كحقوق الادميين والقول الثاني لايستوفى لان حقوق الله تعالى[4] تدرأ بالشبهات •

٢٢٦٠ ـ والضرب الثالث[5] : وهو أن يكون الحق[6] عينا فى يده غير منقولة كالضياع والعقار فالحكم على الغائب لايكون الا ببينة[7] •

٢٢٦١ ـ فان ثبت عنده عدالة شهودها حكم بثبوتها ، وجاز أن يكتب بها الى قاضي البلد الذى فيه الملك المستحق ، دون قاضي البلد الذى فيه المحكوم عليه ان كان فى غيره •

٢٢٦٢ ـ وان لم تثبت عنده عدالة الشهود وهم غرباء[8] وذكر الطالب أن له بيِّنةً بتزكيتهم بقيمها[9] عند قاضي بلدهم فللشهود[10] ثلاثة أحوال •

٢٢٦٣ ـ احداها[11] : أن يكونوا من أهل البلد الذي فيه الملك وهم على العود اليه ، فلا تسمع شهادتهم وان سمعها لم يكتب بها ، وقال للطالب اذهب مع شهودك الى قاضي بلدهم وبلد مالك[12] ليشهدوا عنده

---

(١) ى : اما •
(٢) قوله : (قولان) قلت انظرهما في كتاب الام جـ ٦ ص ٢١٨ •
(٣) كذا في ب ل : وفي ط آ ص خ ى : (كجواز) •
(٤) (تعالى) ليست في آ ط ى •
(٥) خ : الثاني وهو سهو •
(٦) الحق سقطت من آ ط ص •
(٧) آ ط بالبينة •
(٨) ى وهم غرماء وهو تصحيف •
(٩) يقيمها سقطت من خ •
(١٠) في آ فللمشهود •
(١١) في ب ص ل أحدها والتصحيح من آ ط خ ى •
(١٢) ص ملـكك •

بما[1] شهدوا به عندى ، فان كتب القضاء مختصة بما لايمكن ثبوته بغيرها ، وثبوت هذا بالشهادة ممكن ، فلم يحكم فيه بالمكاتبة ، كالشهادة على الشهادة ، لايحكم بها مع القدرة /١٥٨ ب/ على شهود الأصل •

٢٢٦٤ ـ والحال الثانية : أن يكون الشهود من البلد الذى فيه الملك ، ولا يريدون العود اليه ، والبينة بتعديلهم فيه ، فيجوز أن يكتب القاضي بشهادتهم عنده إلى قاضي البلد الذى فيه الملك بما شهدوا به ، يكشف عن عدالتهم ، فاذا صحت عنده حكم بشهادتهم ، فيصير التعديل والحكم مختصا بالقاضي المكتوب اليه ، ويكون كتاب القاضي الاول مقصورا على نقل[2] الشهادة ، ولا وجه لمكاتبة الثاني الاول[3] بالتعديل ليتولى[4] الاول الحكم ، لان الثاني قادر على تنفيذ الحكم فلم يحتج فيه الى الاول •

٢٢٦٥ ـ [والحال][5] الثالثة : أن يكون الشهود من غير البلد الذى فيه الملك ، فيجوز للقاضي بعد سماع شهادتهم أن يكتب الى قاضي بلدهم ، ويسأله عن عدالتهم ، فان عرفها كتب بها الى القاضي الاول ، ليتولى الحكم بشهادتهم ، ويكون الثاني حاكما[6] بعدالتهم •

٢٢٦٦ ـ ولا يجوز أن يقبل كتاب الثاني الا بشهادة ، لان كتاب الاول استخبار ، وكتاب الثاني حكم •

٢٢٦٧ ـ وأما الضرب الرابع : وهو أن يكون[7] عينا منقولة فى يد المطلوب ، كالعبد والدابّة والثوب •

---

(١) في آ مما •
(٢) في ب ص فعل •
(٣) ص للاول •
(٤) ى : ليتولى الحكم •
(٥) هذه الزيادة ليست في ب •
(٦) في ب حاكم وهو خطأ نحوى •
(٧) ى وهو أن يكون الحق عينا •

٢٢٦٨ ـ فاذا أحضر الطالب البينة بعـد ادعائه فى يد المطلوب[١] بغصب او عارية وحلاّه الشهود بحليته ونعتوه[٢] باسمه وجنسه وصفته ففي الحكم /١٥٩ آ/ بشهادتهم على ماينقل[٣] من الاعيان الغائبة قولان :

٢٢٦٩ ـ أحدهما : وهو المنصوص عليه وحكاه الشافعي[٤] عن أبي حنيفة ، ومحمد ، واختاره المزني ، أنه لايجوز الحكم بها[٥] فيما ينقل[٦] من الاعيان الغائبة حتى يشير الشهود اليها بالتعيين .

٢٢٧٠ ـ وهذا أصح القولين ، وهو المعمول عليه ، لان الصفات[٧] تتشابه ، والحلى تتماثل ،فلم يجز الحكم بها مع الاحتمال حتى يزول بالتعيين ويكون الحكم بالشهادة على الاعيان الغائبة مقصورا[٨] على ما لاينقل لتعيينه بحدوده وموضعه دون ماينقل[٩] للاشكال فيه .

٢٢٧١ ـ والقول الثاني وحكاه الشافعي[١٠] عن غيره ، واضافه[١١] كثير من أصحابنا اليه ، أنه يجوز الحكم بالشهادة على الاعيان الغائبـة ، وان كانت منقولة كما يجوز الحكم بها فى غير المنقولة ، لما يجب من حفظ الحقوق على أهلها .

---

(١) من قوله كالعبد والدابة .. الى هنا سقطت من آ ط .

(٢) خ ونعوته .

(٣) ى : على ما ينتقل .

(٤) انظر حكايته لذلك في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن ابي ليلى ج ٧ ص ١١٥ و ١١٦ .

(٥) خ : بها بما .

(٦) ى : ينتقل .

(٧) ى : لان الصفات والحلى شمائل .

(٨) ى : مقصورة على ما لاينتقل .

(٩) ى : ينتقل .

(١١) خ : رضي الله عنه وانظر حكايته لهذا المذهب في اختـلاف أبـي حنيفة وابن أبي ليلى ٧/١١٥ والام ٦/٢٢٣ .

(١٢) ى : واضافة كتب أصحابنا .

٢٢٧٢ ـ وخرّج ابن سريج من هذين القولين وجها ثالثا ، فقال : ان كان هذا العبد المدعى فى عينه[1] يختص بوصف يندر وجوده فى غيره كشامه فى موضع من جسده أو أصبع زائدة فى موضـــع من يده او كان مشهورا من عبيد السلطان لايشركه غيره فى اسمه ومنزلته وصفته ، جاز الحكم بشهادتهم مع غيبته ، وان شابه عموم الناس فى صفته ونعته لم يحكم فيه بالشهادة الا مع التعيين[2] والاشارة ، وأجرى /١٥٩ ب/ ذلك مجرى الانساب فيمن غاب ، اذا رفعت ، حتى تراخت[3] وزال الاشتراك فيها حكم فيها بالشهادة وان قربت حتى اشتبه الاشتراك فيها[4] ، لم يحكم بالشهادة الا مع التعيين .

٢٢٧٣ ـ ولهذا التخريج وجه ، لكنه[5] نادر .

٢٢٧٤ ـ واطلاق القول يكون على الاعم الاغلب .

٢٢٧٥ ـ فاذا قيل بالقول الاول[6] ان الحكم بها[7] لايجوز الا مع التعيين ، ففي جواز سماعها والمكاتبة بها قولان :ـ

٢٢٧٦ ـ أحدهما : لايسمع القاضي الشهادة بها لانها تراد للحكم ، فاذا لم يتعلق بها حكم لم تسمع ذكره[8] فى أدب القاضي[9] .

---

(١) في خ آ ط (في غيبته) .
(٢) ب ص ل : في الاشارة والتصحيح من بقية النسخ .
(٣) في ل ب ص تأخرت وفي ى راجت والتصحيح من آ ط خ .
(٤) من قوله حكم فيها بالشهادة الى هنا سقطت من آ ط خ .
(٥) ل : ولـكن .
(٦) ى : وانه لا يحكم بها الا مع التعيين .
(٧) بها سقطت من ص .
(٨) أى ذكره الشافعي وفي خ ذكره عن .
(٩) انظر : أدب القاضي من الام ج ٦ ص ٢١٨ اذ يقول « ولايقبلها حتى تثبت اثباتا بيّنا » .

٢٢٧٧ ـ والقول الثاني : نص عليه في كتاب الدعوى[١] : يجوز أن يسمع القاضي الشهادة بها ويكتب به[٢] الى قاضي البلد الذى فيه العبد المطلوب ، فاذا وصل الكتاب اليه ، لم يحكم بالعبد الا أن يعينه[٣] الشهود .

٢٢٧٨ ـ قال الشافعي[٤] : ويستفاد بهذه الشهادة ، وان لم يقع[٥] الحكم بها الا مع التعيين من الجهتين : أن لايتكلف الثاني الكشف عن عدالتهم ، ولا يتكلف الشهود اعادة شهادتهم وانما يقتصرون[٦] على الاشارة بالتعيين ، فيقولون : هذا هو العبد الذى شهدنا به لفلان عند القاضي فلان .

٢٢٧٩ ـ ويستفاد[٧] بها عندى فائدة ثالثة ان يموت العبدفيستحق بهذه الشهادة على المطلوب ذى اليد قيمته على نعته وصفته .

٢٢٨٠ ـ واذا قيل بالقول الثاني ، أن الحكم بهذه الشهادة / ١٦٠ آ / مع عدم التعيين جائز ، أحضر القاضي المكتوب اليه

---

(١) انظر كتاب الدعوى والبينات من الام جـ٦ ص ٢٦١ وقارن ذلك بما يقول في جـ ٦ ص ٢٤٢ اذ يقول وليس في القضاء على الغائب الا واحد من قولين أما لايقضي على غائب بدين ولا غيره واما يقضي عليه في الدين وغيره ونحن نرى القضاء عليه بعد الاعذار وقد كتبنا الاعذار في موضع غير هذا وسواء كان اقرار الذى الدار في يديه قبل شهادة الشهود أو بعدها وسواء هذا في جميع الاموال (جـ ٦ ص٢٤٢) وانظر أيضا اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٧/١١٥) .

(٢) ى : بها .

(٣) في ب تعينه .

(٤) خ : رضي الله عنه .

(٥) (يقع) سقطت من آ .

(٦) ى يقتصروا .

(٧) جاء في نسخة آ و ط ما يلي : قال أقضى القضاة رحمه الله : ويستفاد ... ولم نذكر هذه العبارة في بقية النسخ .

العبد و[1] صاحب اليد وقال له : هذا[2] العبد هو المنعوت بهذه الصفة •

٢٢٨١ ـ فان اعترف بها ، حكم عليه بتسليم العبد الى طالبه •

٢٢٨٢ ـ وان أنكر أن يكون هو الموصوف المحكوم به فقد اختلف القائلون بهذا القول فيما يحكم به على قولين :ـ

٢٢٨٣ ـ أحدهما : حكاه الشافعي[3] عن ابن أبي ليلى ، وهوقول أبي يوسف : ان القاضي يختم في عنق العبد ، ويسلمه الى الطالب المشهود له ، مضمونا عليه ، ويأخذ منه كفيلا وينفذه الى القاضي الاول ، ليحضر الشهود لتعيينه •

٢٢٨٤ ـ فان عينوه ، و[4]انه العبد الذى شهدوا به للطالب حكم به[5] له وكتب الى القاضي الثاني باستحقاق الطالب ، وبراءة الكفيل من ضمانه •

٢٢٨٥ ـ وان[6] لم يشهدوا به[7] للمطلوب[8] بعينه ألزمه رده على من كان في يده ، وأخذه بنفقة عوده وضمان[9] نفسه ان تلف •

٢٢٨٦ ـ ولو كان بدل هذا العبد أمة [فقد] اختلف[10] من قال بهذا ، في اجرائها مجرى العبد :

---

(١) خ من صاحب اليد •
(٢) ى : هذا هو العبد الموصوف بهذه الصفة •
(٣) انظر أبا يوسف : كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى جـ٧ ص ١١٥ و ١١٦ •
(٤) سقطت الواو من ص ى •
(٥) ى : حكم له به •
(٦) ل : وان شهدوا للمطلوب •
(٧) (به) سقطت من ص ل •
(٨) ى : للمطلوب الزمه •
(٩) في ل ب ص وبضمان •
(١٠) ى : اختلف القائلون •

٢٢٨٧ – فمنع أبو يوسف من تسليمها ،[١] لانها ذات فرج[٢] ، وربما كانت أم ولد لصاحب اليد[٣] ، وجعل هذا الحكم مقصورا على العبد .

٢٢٨٨ – وسوى ابن أبي ليلى بين العبد والامه فى التسليم ، لكنه أوجب فى تسليم الامة ان تضم الى أمين ثقة يحتاط به حذرا من التعرض لاصابتها[٤] .

٢٢٨٩ – قال الشافعي[٥] عند حكاية هذا القول /١٦٠ ب/ عن ابن أبي ليلى : وهو[٦] استحسان ، وليس بقياس[٧] .

٢٢٩٠ – واخذ[٨] بهذا القول من أصحابنا[٩] أبو سعيد الاصطخرى مذهبا لنفسه[١٠] .

٢٢٩١ – ولا يصح تخريجه[١١] على مذهب الشافعي لانه يترك[١٢] الاستحسان بالقياس وقد جعله استحسانا .

٢٢٩٢ – والقول الثاني ، من مذاهب القائلين بجواز الحكم

---

(١) أنظر أبا يوسف : كتاب اختلاف أبى حنيفة وابن أبي ليلى ٧/١١٥ و ١١٦ .
(٢) ى : ذات بضع .
(٣) في ل ب ص لصاحب آخر والتصحيح من آ ط ى خ .
(٤) (لاصابتها) سقطت من ى .
(٥) خ : رضي الله عنه .
(٦) ص (وهذا) ى (هو) .
(٧) قوله قال الشافعي عند حكاية ... الخ قلت انظر قوله في الام ٦/٢٢٣ وأشار اليه في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ج٧/١١٥
(٨) ص خ ل : فأخذ .
(٩) (من أصحابنا) سقطت من آ .
(١٠) (مذهبا لنفسه) سقطت من آ .
(١١) في آ تخرجه .
(١٢) ى : لانه ترك .

به[1] ، حكاه[2] الشافعي عن[*] بعض الحكام : أن يسادى القاضي على العبد فيمن يزيد ، فاذا انتهى ثمنه ، قال لمدعيه : ادفع ثمنه يكون[3] موضوعا على يد عدل ، وخذ العبد معك ، فان عينه شهودك حكم به القاضي لك[4] ، وكتب برد الثمن[5] عليك ، وان لم يعينوه لك ، لزمك رده ، واسترجاع ثمنه •

٢٢٩٣ ـ وهذا القول أن أجاب اليه الطالب جاز[6] العمل عليه ، وان لم يجب اليه لم يجبر عليه •

٢٢٩٤ ـ والاصح[7] عندي من هذا كله أن يقبل القاضي الثاني الكتاب ، ويحكم بوجوب ما تضمنه ، من العبد الموصوف فيه ، ويخيّر صاحب اليد في العبد بين ثلاثة أحوال : بين أن يسلّمه بالصفة المشهود بها الى طالبه فينبرم[8] الحكم بها ، وبين أن يمضي بالعبد مع طالبه ، على[9] احتياط من هربه الى القاضي الاول[10] ، فان عينه الشهود ، سلمه الى الطالب[11] يحكمه ، وان لم يعينه[12] الشهود ، خلّى سبيل العبد مع

---

(١) (به) سقطت من خ •
(٢) ى : وحكاه •
(*) ى : عن مذهب بعض •
(٣) ى :ليكون •
(٤) (لك) ليست في خ •
(٥) ص : برد اليمين •
(٦) في آ ط كان •
(٧) جاء في النسخة آ و ط هنا قوله : (قال أقضى القضاة رضي الله عنه) وليست في بقية النسخ •
(٨) ب ص خ ل : فيلتزم والتصحيح من آ ط ى •
(٩) (على) سقطت من خ •
(١٠) (الاول) ليست في آ ط •
(١١) ل : الطالب الاول بحكمه •
(١٢) في ب تعينه •

صاحب اليد ، وبين أن يعدل[1] بالطالب الى[2] دفع القيمة للعبد [3] الموصوف دون العبد /١٦١ آ/ الذى فى يده . فأي هده الثلاثة فعل صاحب اليد فقد خرج من حق الطالب وان امتنع من جميعها ، وقد ثبت استحقاق العبد الموصوف لم يجز أن يسقط شهادة عدول[4] ثبتت[5] بمثلهم الحقوق، وأخذه القاضي الثاني جبرا بدفع قيمة[6] العبد الموصوف ، لانه قد صار بالاشتباه[7] غير مقدور عليه فجرى مجرى العبد المغصوب[8] أو الآبق[9] لزم دفع قيمته كذلك[10] هذا ، ولا يجبره[11] على تسليم العبد ، لما ذكرنا من الاشتباه ، ولا يجبره[12] على السفر بالعبد[13] الى القاضي الاول ، لانه لا اجبار[14] عليه فى السفر بماله ولا على المحاكمة الى غير قاضي بلده والله أعلم بصوابه[15] .

فصل[16]

٢٢٩٥ - وأما القسم الرابع : وهو أن يحكم

---

(١) خ : وبين أن يقول بالطلب .
(٢) ل : الى قيمة .
(٣) في ب ص دفع قيمة العبد .
(٤) (عدول) سقطت من خ .
(٥) في ص ب ط تثبت .
(٦) في ط آ بقيمة .
(٧) خ : بالاشارة وهو تصحيف .
(٨) ى : الموصوف اذا ابق وهو تصحيف .
(٩) ص والآبق وفي آ ط ى اذا ابق وما أثبتناه عن ب خ .
(١٠) في آ لذلك .
(١١) ى : ولا أجبره .
(١٢) ى : ولا أجبره .
(١٣) (بالعبد) سقطت من آ .
(١٤) في آ : أخبار .
(١٥) (بصوابه) ليست في خ ل وعبارة (والله أعلم بصوابه) ليست في ى
(١٦) (فصل) سقطت من آ و ط .

الحاكم[١] لحاضر[٢] على غائب بحق حاضر ، فهذا يكون في الاعيان المستحقة بالشهادة ، فلا يقف الحكم فيها[٣] على مكاتبة قاض آخر ، وينفرد بالحكم بعد سماع البينة ان كان ممن يرى القضاء على الغائب ، وسواء كانت العين منقولة أو غير منقولة[٤] .

٢٢٩٦ ـ فان سأله المحكوم له أن يكتب له كتابا باستحقاق[٥] الملك الحاضر الى قاضي البلد الذى فيه المحكوم عليه ، فان كانت العين المحكوم بها منقولة ، لم يكتب[٦] بها لانبرام[٧] الحكم بها ، وانقطاع العلق فيها ، وان كانت غير منقولة كالعقار أجابه /١٦١ ب/ اليه وكتب له به ، وان كان الحكم قد انبرم لانه قد[٨] يجوز أن يستحق عن ذلك أجرة يطالب بها المحكوم عليه .

٢٢٩٧ ـ ويتفرع[٩] على هذا : أن رجلا لو حضر قاضي بلد وذكر له أنني ابتعت في خلطة[١٠] فلان الغائب سهما من[١١] دار في بلدك وعفا[١٢] عن الشفعة[١٣] ، ولي بيّنة قد أحضرتها تشهد عليه بالعفو

(١) (الحاكم) ليست في آ ط خ وفي خ : يحكم الحاضر .
(٢) (لحاضر) سقطت من ص ل .
(٣) ى : الحكم بها .
(٤) (أو غير منقولة) سقطت من ل .
(٥) في ب ص :(فياستحقاق) خ : (من استحقاق) .
(٦) ى : لم يحكم بها .
(٧) في ب ص خ ى لابرام والتصحيح من آ ط ل .
(٨) (قد) سقطت من آ و ط .
(٩) ل ص : فيفرع .
(١٠) كتبت في حاشية ى : (لعلها خطة) والصحيح ما أثبتناه عن الاصل وبقية النسخ والخلطة قال في المصباح : والخلطة مثل العشرة وزنا ومعنى (مصباح ١/٢٧٤) وهي الشركة (طلبة الطلبة ٩٩) والخليط الشريك والمشارك في حقوق الملك كالشرب والطريق (قاموس ٢/٣٥٨) .
(١١) ى : سهما في دار من بلدك وعفا عن شفعته .
(١٢) ص فعفا .
(١٣) ى ل : عن شفعته .

فاسمعها ، واكتب بها الى قاضي البلد الذى فيه الشفيـــع ، فلست آمن أن خرجت اليه أن يطالبني[1] بالشفعه ويجحـــد العفو ، لم يسمع القـاضي بينته[2] ، ولم يكتب له بشيء ، وانما لم يسمعها لان سماعها بعفو الغائب يكون بعد دعوى الغائب فلم يجز أن يسمع عليه بينة فيما لم يدعه[3] •

٢٢٩٨ ــ وهكذا لو قال الحاضر : لفلان[4] الغائب عليّ الف[5]، قد دفعتها اليه أو قد أبرأني منها وهـــذه بينتي ولست[6] آمن أن خرجت اليه أن يجحد القبض أو الابراء ويطالبني[7] ، فاسمع بيّنني واكتب بهـا الى قاضي بلده ، لم يسمعها ، ولم يكتب بها ، لأنّ الغـــائب لم يطالب فلم يسمع البينة على غير مطالب •

٢٢٩٩ ــ وهكذا لو قال الحاضر : ان فلانا[8] الغائب باعني هـذه الدار ، أو وهبها لي ، وهذه بينتي ، ولست آمن أن يجحدها[9] ، فاسمعها لي لم يسمعها[10] ، لان سماعها يكون بعد جواب الغائب ان أنكر •

٢٣٠٠ ــ ويتفرع على هذا : ان امرأة لو ادعت أن زوجها طلقها وهو غائب أو حاضر ، وهؤلاء شهودى عليـــه /١٦٢ آ/ بالطلاق ولست آمن أن يتعرض لي فاسمع بينتي واحكم عليه بطلاقي لم يسمع بينتها سواء

---

(١) ى : أن يطالب •

(٢) هذه المسألة والمسائل التي ستأتي في دعوى المعارضة نقلهـــا الغزي في كتابه عن الماوردى ونسبها الى الماوردى (أدب الحـكام في سلوك طرق الاحكام مخطوط الورقة ٥ ب و٦ آ و٦ ب و١١ أ •

(٣) في آ ط : يدعيه •

(٤) ى : عليّ لفلان الغائب الف درهم •

(٥) ص ى الف درهم •

(٦) آ ط : فلست •

(٧) آ : أو يطالبني ى : فيطالبني •

(٨) في ب ل (فلان) •

(٩) في ب ى : (يجحدني) •

(١٠) (لم يسمعها) سقطت من آ ص •

كان حاضرا أو غائبا لانه لم ينعرض لها[1] فلم تصح هذه الدعوى ، فان[2] تعرض لها الزوج أحضره ولم يسمع البينة قبل حضوره وانكاره .

٢٣٠١ – فان كان الزوج غائبا وأرادت الزوجة أن تخرج الى بلده ، ففي سماع بينتها اذا ادعت أنه قد يتعرض لها – وجهان : أحدهما : لايسمعها كما لايسمعها على مثل هذه الدعوى فى الاملاك . والوجه الثاني : يسمعها فى الزوجية وان لم يسمعها فى الاملاك ، لما يلزم من فضل الاحتياط فى حفظ الفروج ، ولو لم تذكر خروجها الى بلده لم يسمع بينتها وجها واحدا .

٢٣٠٢ – ويتفرع على هذا : أن أمة لو كانت فى يد رجل ، فأحضرها[3] الى[4] القاضي ، وذكر انه اشتراها من فلان الغائب ، ودفع اليه ثمنها ، وسأل القاضي أن يسمع بينته على ابتياعها ودفع ثمنها ، لم يسمعها[5] منه ، فان[6] استحقت الامة من يده ببينة شهدت بها لمستحقها جاز للقاضي حينئذ أن يسمع بينته بابتياعها من الغائب ، وان لم يسمعها قبل الاستحقاق لانه مستحق للرجوع بدركها بعد الاستحقاق ، وغير مستحق للدرك قبل الاستحقاق .

٢٣٠٣ – وهكذا لو ادعت الامة أنها حرة الاصل ، وأقامت بينة بحريتها[7] فسأل صاحب اليد أن يسمع بينته بابتياعها من الغائب/١٦٢ ب/ سمعها لاستحقاقه الرجوع بدركها .

---

(١) (لها) سقطت من آ و ط .
(٢) ى : وان .
(٣) ص : واحضرها .
(٤) (الى) سقطت من آ و ط ى .
(٥) آ : لم تسمع منه .
(٦) خ : وان .
(٧) (بحريتها) سقطت من آ ص .

٢٣٠٤ ـ ولو أن الامـــة حين قالت أنها حرة الاصل عدمت البينه ولم[١] يتقدم اقرارها بالرق قُبِل قولها فى حريتها واحلفت لصاحب اليد لان الحرية أصل[٢] لايطرأ عليه الرق .

٢٣٠٥ ـ فان سأل صاحب اليد أن تسمع بينته بابتياعها من الغائب ليرجع[٣] يدركها عليه ، لم يسمعها القاضي ولم يكاتب بها .

٢٣٠٦ ـ والفرق بينهما : أن بينتها بالحرية مسموعة على كل ذي يد ثابتة وزائلة ، وقولها فى الحرية مقبول ، على ذي اليد الثابتة .

٢٣٠٧ ـ ويستحق صاحب اليد أحلاف البائع أنها ليست بحرة ، فان [٤] سأل القاضي أن يكتب له بما حكم به من حريتها كتب له باحلاف البائع ولم يكتب له برجوع الدرك على البائع .

٢٣٠٨ ـ ويتفرع على هذا : أن يشهد عند القاضي شاهد واحـد يملك لرجل فيذكر[٥] المشهود له أن له شاهدا آخر فى بلد آخر ويسال القاضي أن يكتب الى قاضي ذلك البلد بما شهد به الشاهد عنده فهذا معتبر بالملك [٦] :

٢٣٠٩ ـ فان كان فى بلد القاضي الآخر كتب له بشهادة من شهـد عنده ليتولى ذلك الحاكم تكميل البينة وتنفيذ الحكم .

وان كان الملك[٧] فى بلد هذا القاضي لم يكتب له بالشهادة ، وأخذ كتاب ذلك القاضي بما شهد به الشاهد الآخر ليتولى هذا القاضي تنفيـــذ الحكم بالشاهدين .

---

(١) ص : فلم ى : لم ل : لم ينفد .
(٢) ى : لان الحرية أصل والرق يطرآ عليها .
(٣) في ب : لرجع .
(٤) في آ ط : قال .
(٥) خ : فذكر .
(٦) من قوله (بما شهد به الشاهد .. الى هنا) سقطت من خ .
(٧) ل المالك .

٢٣١٠ ـ ويتفرع على هذا أن رجلا أو أمرأة[١] /١٦٣ أ/ لو ادعى واحد منهما ان له[٢] ولدا حراً[٣] فى بلد آخر وسأل القاضي سماع البينه بنسبه وحريته او بانه ولد على فراشه ليكتب به الى قاضي ذلك البلد، فلهذا الطالب فى طلبه[٤] ثلاثة أحوال :ـ

٢٣١١ ـ أحدها أن يطلب ذلك لان الولد قد مات فيجوز للقاضي أن يسمع البينة بذلك ويكتب به الى قاضي ذلك البلد ليحكم له بميراث ولده[٥] .

٢٣١٢ ـ والحال الثانية : أن يذكر[*] أن الولد حي وانه[٦] فى يد من قد استرقه سمع البينة بنسبه وحريته ، وكتب بها الى قاضي ذلك البلد ، سواء ذكر اسم المسترق أو لم يذكره .

٢٣١٣ ـ ولو كان هذا فى ملك لم تسمع البينة [الا بعد تسمية صاحب اليد ، لان الملك ينتقل والحرية لا تنتقل[٧] .

٢٣١٤ ـ فان كانت البينة][٨] تشهد بحرية الولد ولم تشهد بنسبه، لم يسمعها ، ولم يكتب بها لان الطالب اذا لم يثبت له نسب لم يثبت له حق فى الطلب ، ولو كانت البينة تشهد بالنسب دون[٩] الحرية نظر فان كان ثبوته موجبا للحرية سمعها وكتب بها وان لم يوجب الحرية لم يسمعها ولم

(١) في أ ط وامرأة وقد سقطت (لو ادعى) من ى .
(٢) في آ ص ولو ولدا وفي ط (ان له ولدا) كذا وما أثبتناه عن ب خ.
(٣) آ ط : ولدا آخر .
(٤) في ب ص ل : (وطلبه) .
(٥) في ب ص ل : (بالميراث من ولده) .
(*) ى ص : أن يذكر للقاضي .
(٦) وانه ليست في آ ط .
(٧) والحرية لا تنتقل ليست في ل .
(٨) الزيادة من هامش الاصل ومن آ ص ط خ .
(٩) ى : بالنسب دون الحرية .

يكتب بها ٠

٢٣١٥ ـ والحال الثالثة أن لايذكر الطالب استرقاق الولد ، ولا موته ، فلا يجوز أن يسمع البينة ولا يكتب[1] بها ، لانه لايتعلق بهـا فى الحال حق لطالب ولا مطلوب ، فهذا حكم الفصل الاول فيما اشتمل عليه من الاقسام الاربعة ٠

فصـــل[2]

[٢ـ من يكاتبه القاضي بحكمه]

٢٣١٦ ـ وأما الفصل الثاني من الفصول الاربعة وهو فيمن يكاتبه القاضي بحكمه فهم[3] على أربعة أقسام : أحدها : مكاتبة /١٦٣ ب/القضاة والثاني : مكاتبة الامراء والثالث : مكاتبة الشهود[4] والرابع : مكاتبة المحكوم عليه ٠

٢٣١٧ ـ فأما القسم الاول فى مكاتبة القضاة : فيكاتب بحكمه أحد قاضيين : أما قاضي البلد الذى فيه الخصم المحكوم عليه ، واما قاضي البلد الذى[5] فيه الملك المحكوم به ، وليس لمكاتبة غيرهما من القضاة وجه ، لانه لايتعلق على غيرهما شيء من حكمه ٠

٢٣١٨ ـ فاذا كتب الى قاضي البلد الذى فيه الخصم[6] المطلوب فانتقل المطلوب الى بلد آخر أوصل الطالب كتابه الى ذلك القاضي ويتنجز

---

(١) ى ولا يكتبها ٠
(٢) كلمة (فصل) سقطت من آ ٠
(٣) ى : فهو ٠
(٤) في آ ط شهود وفي ى خ مكاتبة شهوده ٠
(٥) الذى سقطت من آ ٠
(٦) من قوله (المحكوم عليه وأما قاضي البلد ٠٠٠ الى هنا) كررت مرة ثانية في خ ٠

به[1] كتابه الى قاضي البلد الذى انتقل[2] المطلوب اليه ، وجاز للقاضي الثاني أن يكتب به الى القاضي[3] الثالث .

٢٣١٩ ـ فان عاد الطالب الى القاضي الاول وسأله أن يكتب له الى القاضي الثالث فالاولى بالقاضي الاول أن يستعيد منه الكتاب الاول ويكتب له[4] كتابا ثانيا الى القاضي الثالث .

٢٣٢٠ ـ فان لم يستعيده[5] ، ذكر فى الكتاب الثاني أنه قد كان كتب له كتابا بهذا الحكم الى فلان القاضي حتى لايتوصل بالكتابين الى أن يأخذ بحق حقين[6] .

٢٣٢١ ـ فان قال الطالب خصمي فى بلد كذا ولست آمن أن ينتقل منه الى غيره ، وسأل كتابين ، لم يجز أن يكتبهما ، وكان القاضي بين خيارين: اما أن يكتب الى قاضي البلد الذى كان فيه المطلوب ، ليتنجز به الطالب كتب ذلك القاضي ، أن خرج المطلوب الى غيره /١٦٤ آ/ وأما أن يكتب له كتابا مرسلا الى من وصل اليه كتابه من سائر القضاة .

٢٣٢٢ ـ وهكذا لو لم يعرف الطالب البلد الذى فيه المطلوب ، كتب له القاضي كتابا مطلقا يعم به جميع القضاة ، فأي قاض كان المطلوب

---

(١) في آ ط وتنجّز به وفي ص وينتجز وفي القاموس استنجز حاجته وتنجزها استنجحها والعدة سأل انجازها جـ ٢ ص ١٩٣ .

(٢) ص : انتقل اليه المطلوب .

(٣) من قوله (البلد الذى انتقل اليه .. الى هنا) سقطت من خ .

(٤) في ب (به) والتصحيح من آ ط ص .

(٥) في آ يستعيده وهي مخرومة في ط . ويستعديه من الاستعداء وهو طلب التقوية والنصرة والاسم العدوى قال ابن فارس العدوى طلبك الى وال ليعديك على من ظلمك اى ينتقم منه باعتدائه عليك (مصباح٢/٦٠٧ وتهذيب الاسماء واللغات ٢/٢/١٢) .

(٦) من قوله : (الحكم الى فلان ... الى هنا) سقطت من خ .

في[1] بلده جاز[2] له أن يقبل كتابه ويحكم به[3] .

٢٣٢٣ - ولو كتب القاضي للطالب كتابا وتسلمه منه ثم ذكر أنه قد ضاع ، كتب له[4] غيره على مثل نسخته لايتغير في لفظ ولا معنى ، وذكر فيه أن الطالب قد كان تنجز غيره بمثله ، وذكر أنه ضاع منه لئلا[5] يتم بالكتابين احتيال[6] .

٢٣٢٤ - ويجوز أن يكون كتاب القاضي الى القاضي على أحد[7] وجهين : أما بالحكم بالحق[8] ليكون الثاني مستوفيا ، واما بثبوت الحق ، ليكون الثاني حاكما .

فصـــل[9]

٢٣٢٥ - وأما القسم الثاني في مكاتبة القاضي للامير : فهي مقصورة على مكاتبة أمير[10] البلد الذي فيه الخصم المطلوب ، أو الملك المحكوم به ، دون غيره من الامراء .

٢٣٢٦ - ولا يكتب اليه الا بما حكم به ، وامضاه ، ليكون الامير

---

(١) ص : تحت يده .
(٢) ى : كان له .
(٣) قوله : (جاز له أن يقبل كتابه ويحكم به) قلت هو مذهب الحنفية أيضا (أنظر أدب القاضي للخصاف بتعليق الجصاص الورقة ١٢٥ ب و ١٢٦ آ .
(٤) ل : كتب .
(٥) في آ ب ط ص : (لان لا) .
(٦) في ب : اغتيال .
(٧) ى : على وجهين .
(٨) (بالحق) سقطت من آ ط .
(٩) (فصل) ليست في آ و ط وهذا الفصل كله سقط من متن ي وثبت على حاشية الورقة ٧١ آ منه .
(١٠) خ : امراء البلد .

مستوفيا له ، ولا يكون حاكما [به][1] ، لان الحمـاة والامراء أعوان[2] على استيفاء الحقوق ، وليسوا بحكام فيهـا ، بخلاف القضـاة المندوبين للاستيفاء والاحكام .

٢٣٢٧ ـ واذا كان كذلك ، فمكاتبة القـاضي للامير مقصورة على أحد ثلاثة أمور :ـ

٢٣٢٨ ـ أحدها : أن يكتب اليه بما حكم به[3] من ملك الطالب فى بلده ، /١٦٤ ب/ ليمكنه من التصرف فيه ، فيرفع[4] عنه يد من سواه ، فهذا يجوز اذا أمِنَ عدوان الامير .

٢٣٢٩ ـ فلو كان لبلد الملك أمير وقاض ، كانت مكاتبة الامير بذلك أولى من مكاتبة القاضي ، لانه[5] باليد أخص، مالم يعارضه القاضي[6] فيه .

٢٣٣٠ ـ والثـــاني : أن يكتب اليه[7] بما حكم به على الخصم المطلوب ، ليستوفيه للطالب[8] فهذا يجوز أن يكاتب به[9] الامير .

٢٣٣١ ـ فلو كان لبلد هذا المطلوب أمير وقاضٍ ، كانت مكاتبـة القاضي بذلك أولى لان القاضي بالزام[10] الحقوق أخص .

٢٣٣٢ ـ والثالث : أن يكتب اليه باحضار المطلوب اليه فهذا معتبر بولاية القاضي :ـ

---

(١) الزيادة ليست في ب واثباتها عن آ ط ص خ .
(٢) خ : أمناء على استيفاء الحقوق .
(٣) في ب ص حكم من ملك .
(٤) في آ ط ويرفع .
(٥) في آ : لان .
(٦) من قوله (لانه باليد أخص ... الى هنا) سقطت من ل .
(٧) (اليه) سقطت من آ .
(٨) ل : الطالب .
(٩) (به) سقطت من آ ص .
(١٠) ص ل : بالتزام .

٢٣٣٣ ـ فان كان بلد[١] الامير داخلا فى ولايته ، جاز أن يكتب اليه باحضار المطلوب ، ولزم الامير[٢] انفاذه اليه .

٢٣٣٤ ـ وان كان خارجا من ولايته ، لم يجز للقاضي أن يكتب الى الامير[٣] باحضاره ، ولم يجز للامير أن ينفذه اليه .

فصـــل[٤]

٢٣٣٥ ـ وأما القسم الثالث فى مكاتبـــة القاضي للشهود ، فليس للشهود تنفيذ حكم ولا استيفاء حق ، وانما هم وثائق ، فيما يتحملونه من الحقوق ، ليشهدوا بها لمستحقيها عند مستوفيها .

٢٣٣٦ ـ واذا[٥] كان كذلك فللقاضي فى مكاتبتهم ثلاثة أحوال :

٢٣٣٧ ـ أحدها : ان يكاتبهم بتنفيذ الحكم ، فهذا منه استخلاف لهم على الحكم ، وهو استئناف ولاية ، لايصح الا بثلاثة شروط : أحدها : ان /١٦٥ آ/ يكونوا من أهل عمله فان كانوا من[٦] غيره لم يجز والثاني : أن يكونوا من أهل الاجتهاد فان لم يكونوا منهم لم يجز ، والثـالث[٧] : أن يذكر لفظ التقليد فان لم يذكره[٨] لم يجز ويصير هذا تقليدا خاصـا فى هذا الحكم دون غيره على اجتماع فيه ولا ينفرد[٩] به أحدهم .

---

(١) في ب ص ى ل هذا الامير والتصحيح من آ ط خ .
(٢) خ : ولزم المطلوب انفاذه اليه .
(٣) في آ الامين .
(٤) (فصل) ليس في آ ط .
(٥) في ب فاذا .
(٦) آ : من غير عمله .
(٧) سقطت الواو من آ ط .
(٨) ل : لم يذكروه .
(٩) ل : ولا يفرد .

٢٣٣٨ ـ والحال الثانية : أن يكاتبهم[١] باستيفاء الحق[٢] : فجواز ذلك معتبر بشرطين : أحدهما : أن يكونوا من عمله[٣] فان كانوا من غيره لم يجز ، والثاني أن يكون المطلوب فى عمله ، فان كان فى غيره لم يجز •

٢٣٣٩ ـ والحال الثالثة : أن يكاتبهم اشهادا لهم على حكمه ، ليكونوا وثيقة للطالب يتحملون عنه انفاذ حكمه له ، فجرى هذا مجرى الشهادة على الشهادة ، فيصح أن يكاتبهم به ، وان كانوا من غير أهل عمله ويصح أن يتحملوه[٤] عنه اذا أشهدهم شهود المتحملين للكتاب ، ويصح أن يؤدوا ذلك اذا تعذر ثبوته بمن تحملوا[٥] ذلك عنه وهو[٦] القاضي أو شهود الكتاب كما نقوله فى الشهادة على الشهادة [٧] •

فصل[٨]

٢٣٤٠ ـ وأما القسم الرابع ، فى مكاتبة المحكوم[٩] عليه ، فالكتاب اليه الزام له ، وحكم عليه •

٢٣٤١ ـ فان كان من غير أهل عمله لم يجز أن يكتب اليه ولا يجب اذا كتب اليه[١٠] أن يلتزم كتابه [١١] ، ولا يقبله لانه[١٢] فى

(١) ل : أن يكون باستيفاء •
(٢) آ : الحقوق •
(٣) كذا في كل النسخ ولعلها (من أهل عمله) •
(٤) في آ ط : يتحملون •
(٥) ى : بمن لايتحمل ذلك عنه •
(٦) في آ ط وهذا •
(٧) خ : والله أعلم •
(٨) (فصل) ليست في آ ط •
(٩) ل : المحلوف عليه وهو تصحيف •
(١٠) (ولا يجب اذا كتب اليه) ليس في ل •
(١١) آ : بكتابه •
(١٢) ى : لانه غير ملتزم بطاعته •

طاعة غيره من القضاة .

٢٣٤٢ ـ وان كان من أهل عمله جاز أن يكتب اليه .

٢٣٤٣ ـ ولزمه اذا وصل الكتاب /١٦٥ ب/ اليه أن يقبله لانه[1] ملتزم لطاعته ، فان خرج الى الطالب من حقه ، والا لزمه المصير[2] مع الطالب الى القاضي اذا دعاه اليه ان كان على مسافة أقل من يوم وليلة ، وان كان على أكثر منها لم يلزمه الحضور الا بالاستحضار ، فهذه أقسام الفصل الثاني من[3] الفصول الاربعة .

فصل[4]

[٣ ـ ما يجب فيه قبول كتبه]

٢٣٤٤ ـ وأما الفصل الثالث منها ، وهو فيما يجب فيه قبول كتبه : فقد[5] ذكرنا في عقد الباب أنه لايقبل كتاب القاضي في الحكم[6] الا بشاهدين ، يتحملان الكتاب عنه[7] ، ويشهدان به عند القاضي المكتوب اليه .

٢٣٤٥ ـ واذا كان كذلك ، فلتحملهما الكتاب شروط ، ولادائهما للكتاب[8] شروط :

٢٣٤٦ ـ فأما شروط تحمله : فثلاثة :

---

(١) من قوله (من طاعة غيره .. الى هنا) سقطت من ى .
(٢) ى : المسير .
(٣) ى : من فصول الالزام .
(٤) كلمة (فصل) ليست في آ ط .
(٥) في خ آ ى ط (وقد) .
(٦) (في الحكم) ليست في آ ط .
(٧) في ص (اليه) .
(٨) (للكتاب) سقطت من آ ط ومن ى سقطت (ولادائهما للكتاب شروط) .

٢٣٤٧ ـ أحدها : أن يعلما ما فيه وعلمهما به يكون من أحد ثلاثه أوجـــه :

اما أن يقرأه القاضي عليهما ، واما أن يأمر من يقرأه بحضرته عليهما، واما أن[1] يقرأه الشاهدان عليه .

٢٣٤٨ ـ فان لم يعلما ما فيه ودفعه القاضي اليهما مختوما ليشهدا[2] به ، لم يجز عند الشافعي وأبي حنيفة .

٢٣٤٩ ـ وجوزه أبو يوسف[3] .

٢٣٥٠ ـ وهذا فاسد ، لامكان التزوير على الختم ، كامكانه على الخط[4]، ولانه تحمل شهادة ، فلم يجز الا بمعلوم .

٢٣٥١ ـ فان أراد[5] الشاهدان في[6] الـكتاب المختوم أن يشهـدا بالـكتاب ، ولا يشهدا بما فيه ، ففي جوازه لاصحابنا وجهان : أحـدهما : يجوز لانها شهادة بكتاب /١٦٦ آ/ معيَّن ، والوجه الثاني : لايجوز ، لان الشهادة به لاتفيد ، لان المقصود بها ما فيه .

٢٣٥٢ ـ ولا يجوز للمكاتب قبوله للحكم بما فيه الا بشهادة غيرهما.

٢٣٥٣ ـ والشرط الثاني : أن يقول القاضي لهما : هذا كتابي الى القاضي فلان فاشهدا[7] عليّ بما فيـه فان[8] لم يقل لهما هـذا كتابي الى

---

(١) ى : وأما بان .
(٢) ل : ليشهده لم يجز .
(٣) قوله (لم يجز عند الشافعي وأبي حنيفة وجوزه أبو يوسف) انظر آراءهم في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى جـ ٧ ص ١٤٠ والمبسوط ٩٥/١٦ وأدب القاضي للخصاف بتعليق الجصاص مخطوط الورقة ١٢٥ آ .
(٤) من قوله (كامكانه على الخط .. الى هنا) سقطت من ى .
(٥) في ب (ارادا) .
(٦) ى : على الـكتاب المختوم .
(٧) في ب ص ل فاشهدوا والتصحيح من آ ط خ ى .
(٨) ل : وان .

فلان[1] واقتصر بهما[2] على عنوانه لم يجز .

٢٣٥٤ ـ وان قال لهما : هذا كتابي الى فلان ، ولم يسترعهما الشهادة ولا قال[3] أشهدا عليّ بما فيه ، ففي صحة التحمل والاداء بهذا القول وحده وجهان ، بناء على اختلاف أصحابنا في جواز الشهادة على المقر بالسماع[4] من غير استرعاء المقر للشهود . فان قيل . لاتجوز الشهادة بالسمع[5] الا بعد(*) استرعائهما ، لم يصح هذا التحمل ، ولم يجز معه الاداء وان قيل بجوازه ، جوز هذا في التحمل والاداء .

٢٣٥٥ ـ والشرط الثالث : أن لا[6] يغيب الكتاب عنهما بعد تحمل ما فيه الا أن يكونا[7] قد كتبا فيه شهادتهما ، ليتذكرا به صحة الكتاب ومعرفته ، فان غاب الكتاب عنهما قبل اثبات خطهما فيه ، أو ارتابا[8] به بعد الخط لم يصح التحمل ، الا أن يعيد القاضي قراءته عليهما ويقول لهما : هذا هو كتابي الذى اشهدتكما عليّ بما فيه الى القاضي فلان[9] ، لانه قد يحتمل أن يبدل في الغيبة بغيره .

٢٣٥٦ ـ وأما شروط أدائه الى القاضي المكتوب اليه ثلاثة :

---

(١) في ص عبارة حشرت هنا وهي قوله الى فلان (ولم يسترعهما الشهادة ولا قال اشهدوا علي بما فيه) واقتصر وهو سهو وستأتي هذه الجملة وفي خ سقطت الجملة من قوله (فاشهدا علي بما فيه الى هنا) .
(٢) ى : فاقتصر على عنوانه .
(٣) في ص ولا قال لهما .
(٤) ص بالشرع وهو تصحيف .
(٥) في ى آ ط : بالسماع .
(*) من قوله (استرعاء المقر للشهود الى هنا) سقطت من خ .
(٦) (لا) سقطت من ل .
(٧) ل : يكون .
(٨) آ ط : وارتابا .
(٩) ل : الى القاضي فيه لانه وهو تصحيف .

٢٣٥٧ ـ أحدها[١] : ان /١٦٦ ب/ يستديما[٢] الثقة بصحة الكتاب ، وقد يكون ذلك من أحد وجهين : اما أن لايخرج الكتاب[٣] عن أيديهما واما أن يكونا قد أثبتا فيه خطوطهما ، حتى يحققا علامتهما فيه ، فان[٤] تشككا فيه لم يصح أداؤهما .

٢٣٥٨ ـ والشرط الثاني : أن[٥] يصل الى القاضي بمشهدهما ، اما من أيديهما ، أو من يد الطالب بحضرتهما فان لم يشاهدا وصوله لم يصح الاداء .

٢٣٥٩ ـ والشرط الثالث : أن[٦] يشهدا عند القاضي بما فيه بلفظ[٧] الشهادة دون الخبر فان قالاه بلفظ الخبر دون الشهادة أو شهدا بالكتاب ولم يشهدا بما فيه لم يصح الاداء[٨] للحكم .

فصل[٩]

[٣ ـ مايمضيه القاضي المكتوب اليه من حكمه] .

٢٣٦٠ ـ[١٠] وأما الفصل الرابع وهو فيما[١١] يمضيه القاضي المكتوب اليه من حكمه ، فكتابه[١٢] على ضربين :

(١) في ب أحدهما .
(٢) ص ل : يستديم .
(٣) (الكتاب) سقط من ص .
(٤) ل : فاذا .
(٥) في آ ط ان الا .
(٦) من قوله (يشاهدا وصوله ... الى هنا) سقطت من خ .
(٧) في ب : لفظ .
(٨) في آ (الا اذا) وفي ى لم يصح الاداء ولا الحكم .
(٩) كلمة (فصل) ليست في آ ط .
(١٠) آ ط والفصل .
(١١) آ ط (وهو ما) ل : (وهو فيما يضمنه) وهو تصحيف .
(١٢) آ ط : من حكمه بكتابه وفي ى من حكم مكاتبه وهو تصحيف .

٢٣٦١ ـ أحدهما : أن يكون مقصورا على نقل ما ثبت عنــده من اقرار وشهادة ، فيثبت بالكتاب عند الثاني ما ثبت[١] عند الاول من اقرار أو شهادة ، ويتولى الثاني[٢] انفاذ الحــكم فيه برأيه واجتهاده ، فان اختلف اجتهادهما فيه ، كان محمولا على اجتهاد الثاني ، دون الاول ، لاختصاص الثاني بتنفيذ الحكم فيه •

٢٣٦٢ ـ والضرب الثاني : أن يكون الـكتاب مشتملا على ذكـر الشهادة وامضاء الحكم بها ، فلا يخلو حال حكمه عنده من ثلاثة أضرب :

٢٣٦٣ ـ أحدها أن يكون عنده[٣] جائزا ، لايخالفه[٤] فيه ، فعليه أن يمضيه لطالبه ويأخذ المطلوب /١٦٧ آ/ بادائه •

٢٣٦٤ ـ والضرب الثاني : أن يكون عنده باطلا لا مساغ له فـي الاجتهاد ، فعليه أن ينقضه •

٢٣٦٥ ـ فان اقترن به حق الله تعالى ، كالنكاح ، والطلاق ، نقضه[٥] وان لم يطالب بنقضه ، وان تفرد بحقوق الآدميين ، لم يكن له نقضه الا أن يطالبه المحكوم[٦] عليه بنقضه[٧] •

٢٣٦٦ ـ والضرب الثالث : أن يكون حكمه محتملا للاجتهاد ، لتردده بين أصلين أداه اجتهاده فيه الى غير ما حكم به الـكاتب ، فليس له أن يمضيه، لاعتقاده أنه باطل وليس له أن ينقضه ، لاحتماله في الاجتهاد ، وليس له أن يأخذ المطلوب بأدائه ، لانه غير مستحق عنده وليس له أن يمنع الطالب

---

(١) آ : يثبت •
(٢) من قوله (ما ثبت عند الاول •• الى هنا) سقطت من خ ى •
(٣) من قوله (ثلاثة أضرب أحدها أن يكون عنده الى هنا) سقطت من خ •
(٤) ل : لايخالف فيه •
(٥) (نقضه) ليست في ى •
(٦) ص : المحلوف عليه •
(٧) قوله ألا أن يطالبه المحكوم عليه بنقضه سقطت من ى •

منه ، لنفوذ الحكم به ، وقال[1] للمطلوب : لست أوجبه عليك ، ولا أسقطه عنك ، وقال للطالب : لست أوجبه لك ، ولا أمنعك منه ، فان تراضيتما أمضيته على مراضاتكما ، وان تمانعتما تركتكما على تنازعكما ، وقطعت التنافر بينكما • ويخرج فى هذه القضية أن يكون فيها حاكما أومستوفيا • فهذه جملة ما ضمناه عقد الباب من الاقسام والاحكام والله أعلم بالصواب[2] •

[نسخ الشاهدين الكتاب وتوقيعهم فيه]

٢٣٦٧ ـ مسألة : قال الشافعي[3] وينبغي أن يأمرهم بنسخ[4] كتابه فى أيديهم ويوقعوا[5] فيه شهادتهم[6] •

٢٣٦٨ ـ وهذا صحيح ، وهو الاحوط فى كتب القضاة ، أن يكون الكتاب على نسختين : احداهما : مع الطالب مختومة والاخرى /١٦٧ب/ مع الشاهدين مفضوضة يتدارسانها ، ليحفظا ما فيها ، وتكون التي مع الطالب محفوظة بالختم[7] حتى ان ضاعت احدى النسختين ، أو كلاهما ، أمكن الشاهدان اذا حفظا ما فى الكتاب أن يشهدا بما فيه •

٢٣٦٩ ـ فان اقتصر القاضي فى الكتاب على نسخة واحدة[8] ، جاز وله فيه حالتان :

---

(١) ى : فيقال •
(٢) (بالصواب) ليست في آ ط خ ل وقوله (والله أعلم بالصواب) ليس في ى •
(٣) ى ل : الشافعي رضي الله عنه •
(٤) المختصر : بنسخة كتابه •
(٥) المختصر : ويوقعوا شهادتهم فيه •
(٦) المسألة في المختصر ٥/٢٤٤ والام ٦/٢١٧ والبحر جـ٧ الورقة ٤ آ والمهذب ٢/٣٠٥ ونهاية المحتاج ٨/٢٥٩ •
(٧) في آ ط : محفوظة الختم •
(٨) ى : واحدة وله فيها •

٢٣٧٠ ـ احداهما : أن يدفع الكتاب الى الشاهدين دون الطالب، فيجوز وهو مخيَّر بين ختمه وتركه ، والاولى أن لا يختمه اذا كان معهما ليتدارساه ويحفظا[١] ما فيه حتى يشهدا به لفظا ان ضاع منهما •

٢٣٧١ ـ والحال الثانية : أن يدفع القاضي الكتاب الى الطالب دون الشاهدين ، فعلى القاضي من الاحتياط فيه أن يختمه بخاتمه وعلى الشاهدين[٢] من الاحتياط فى الشهادة به أن يوقعا فيه خطَّهما[٣] ويختماه يختمهما ، ليكون ذلك علامة[٤] لهما في نفي الارتياب عنهما ويكون[٥] ختمهما فى داخل الكتاب وختم القاضي على ظهره[٦] معطوفا •

٢٣٧٢ ـ فان اقتصر الشاهدان[٧] على الخط دون الختم جاز وان تركا زيادة الاحتياط •

٢٣٧٣ ـ فاذا وصل الطالب والشاهدان الى القاضي المكاتب ، تفرد الطالب بخطابه دون الشاهدين ، وكان أول[٨] كلامه مستعديا اليه ، ولم يكن مدعيا عنده ، فيقول : أنا استعديك على فلان فى حق لي عليه ، أو فى يده[٩] وقد منعني منه /١٦٨ آ/ •

٢٣٧٤ ـ ويجوز أن يقتصر على هذا القول ، ولا يذكر الكتاب ولا حضور[١٠] الشهود ولا يصف الحق ولا يذكر قدره لانه مجلس

---

(١) ى : ويحفظاه حتى •••

(٢) ى : وعلى الشاهدين في الشهادة •

(٣) في ب بخطهما •

(٤) ى علامة في نفي •

(٥) في ب فيكون •

(٦) ل على ظاهره •

(٧) في آ للشاهدان وقد سقطت من ى •

(٨) ى : وكان في أول •

(٩) ص : يديه •

(١٠) آ : حديث ل : ولا خصومة الشهود •

استعداء وليس مجلس[1] دعوى ويسأله[2] احضار خصمه .

٢٣٧٥ ـ فاذا حضر جدد[3] الطالب الدعوى ، ووصفها ، وسأل القاضي الخصم المطلوب عنها .

٢٣٧٦ ـ فان اعترف بها ، وأقر لم يحتج الطالب الى ايصال الكتاب ، وحكم له باقرار المطلوب .

٢٣٧٧ ـ وان أنكر عرفه[4] الطالب ان حقه عليه قد ثبت عند القاضي فلان وهذا كتابه اليك بثبوته عنده ، وكان الطالب هو المباشر لتسليم الكتاب من يده الى القاضي ويذكر له حضور شهوده .

٢٣٧٨ ـ فاذا وقف القاضي على عنوانه وختمه ، سأل الشاهدين عنه قبل فضه سؤال استخبار لا سؤال شهادة .

٢٣٧٩ ـ فاذا أخبراه أنه كتاب القاضي اليه فضّهُ وقرأه .

٢٣٨٠ ـ والاولى أن يفضّه ويقرأه بمحضر من الخصم المطلوب .

٢٣٨١ ـ فان قرأه بغير محضر منه جاز .

٢٣٨٢ ـ ومنع أبو حنيفة من جواز فضّه وقراءته قبل حضور الخصم المطلوب[5] .

٢٣٨٣ ـ وهذا عندنا عدول عن الاولى ، وليس بعدول عن الواجب، لانه لا يتعلق[6] بالقراءة حكم ولا الزام .

---

(١) ص : بمجلس .
(٢) في آ ط وسأله .
(٣) في ص آ ط ل جرد .
(٤) ى : عرفه القاضي .
(٥) قوله : (ومنع أبو حنيفة من جواز فضه وقراءته قبل حضور الخصم المطلوب) انظر ذلك في المبسوط ج ١٦ ص ٩٧ ومعين الحكام ص ١١٧ وأدب القاضي للخصاف بتعليق الجصاص الورقة ١٢٩ ب .
(٦) ى : لايتعلق بحضوره حكم .

٢٣٩٠[*] ـ ويبنيه[١] أبو حنيفة على أصله في المنع من القضاء على الغائب[٢] •

٢٣٩١ ـ فاذا قرأه القاضي سأل الشاهدين عما فيه سؤال استشهاد لا سؤال استخبار ، لان بهذه الشهادة يجب الحكم /١٦٨ب/ بما في الكتاب•

٢٣٩٢ ـ ولا يجوز أن يكون هذا الا عند حضور الخصم المطلوب لانها شهادة عليه بحق وجب عليه •

٢٣٩٣ ـ وهذا بخلاف الاول[٣] لان الأول استخبار كانا فيه[٤] مخيرين ، والثاني استشهاد كانا فيه شاهدين • ويجوز أن يكون الخصم غائبا عند الاستخبار ويجب أن يكون حاضرا عند الاستشهاد •

٢٣٩٤ ـ فلو[٥] اقتصر القاضي على الاستشهاد دون الاستخبار جاز•

٢٣٩٥ ـ ولو اقتصر على الاستخبار دون الاستشهاد[٦] لم يجز لاختصاص الحكم[٧] بالشهادة دون الخبر •

٢٣٩٦ ـ والاولى بالقاضي أن يجمع بينهما ، على ما وصفنا ليكون الاستخبار[٨] لاستباحة قراءته والاستشهاد لوجوب الحكم به •

(*) حصل هنا سهو في الترقيم والصواب ٢٣٨٤ وليس في الموضوع نقصان •

(١) ى وبناه ل ويثبته (بالتنقيط) •

(٢) قوله : (ويبنيه أبو حنيفة على أصله في المنع من القضاء عى الغائب) سقطت من آ ط وهي من المسائل الخلافية بين الشافعية والحنفية أنظر الشيرازي : النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة مخطوط الورقة ٢٩٥ ب والمنهاجي الاسيوطي جواهر العقود ج ٢ ص٣٦٠ وابن قاضيسماونة : جامع الفصولين١/٣٩ والغزنوى : الغرة المنيفة١٨٩•

(٣) في آ (الأولى) •

(٤) كررت (فيه) في ب مرتين •

(٥) ى : فان اقتصر •

(٦) من قوله (جاز الى هنا) سقطت من خ •

(٧) ى : بالاستشهاد دون الاستخبار •

(٨) خ : الاستحباب •

[شهادة النساء في تحمل كتب القضاة]

٢٣٩٧ ـ ولا يقبل في تحمل كتب القضاة وأدائها شهادة النساء ، وان تضمنت من الحقوق ما تقبل فيها شهادة النساء .

٢٣٩٨ ـ وجوز بعض[١] العراقيين قبول شهادتهن فيها اذا تضمنت ما تقبل فيه شهادتهن[٢] من الاموال[٣] .

٢٣٩٩ ـ وهذا زلل ، من وجهين : أحدهما : أنها شهادة بحكم وليست بمال ، والثاني : أنها مجراة مجرى الشهادة على الشهادة التي لا يقبلن[٤] فيها[٥] فلم يقبلن فيما أجرى مجراها .

[تنفيذ حكم الكتاب]

٢٤٠٠ ـ فاذا تمت[٦] الشهادة عند القاضي بصحة الكتاب وقبله بالشاهدين ، وقّع بخطه[٧] فيه بالقبول وحكم به على الخصم المطلوب .

٢٤٠١ ـ فان[٨] كان الكتاب يملك عين قائمة ، من أرض أو دار ، جاز أن يعيد الكتاب /١٦٩ آ/ الى الطالب المستحق لها ليكون[٩] حجة باقية في يده .

٢٤٠٢ ـ فان سأله الطالب الاشهاد على نفسه فيه بقبوله ، والحكم

---

(١) في آ ط : بعد .
(٢) من قوله (وجوز الى هنا) سقطت من ص .
(٣) قوله : (وجوز بعض العراقيين قبول شهادتهن فيها اذا تضمنت ما تقبل فيه شهادتين من الاموال) ، أنظر ذلك في المبسوط للسرخسي ١٦/١٠١ـ١٠٢ .
(٤) ى التي لاتقبل فيها شهادتهن فأجريت مجراها .
(٥) في آ ط : منها وقوله (فلم يقبلن) ليس في ل .
(٦) ل : فاذا ثبتت .
(٧) ص : وقّع بخط يده .
(٨) ص : واذا .
(٩) ى : فيكون .

بمضمونه ، لزمه الاشهاد به على نفسه .

٢٤٠٣ ـ وان كان الكتاب بدين في الذمّة فاستوفاه القاضي لطالبه[1] ومستحقه لم يجز أن يعيد الكتاب الى الطالب لانه قد سقط حقه فيه[2] باستيفائه له[3] .

[ختم كتاب القاضي والحكم اذا انكسر الختم]

٢٤٠٤ ـ مسألة : قال الشافعي[4] : وان[5] انكسر خاتمه أو امتحى[6] شهدوا بعلمهم عليه[7] .

٢٤٠٥ ـ وهذا صحيح .

٢٤٠٦ ـ والمقصود[8] بالكتاب : حفظ ما فيه من نسيان أو خطأ والمقصود بالختم : الاحتياط والتكرمة[9] .

٢٤٠٧ ـ وقد قيل في تأويل قوله : « اني القي [الى][10] كتاب كريم[11] » أي مختوم[12] .

---

(١) في آ ط (لمطالبه) .
(٢) في آ ط (منه) .
(٣) (له) سقطت من خ آ ل وفي ط (به) وفي خ : والله أعلم .
(٤) ل خ : رضي الله عنه .
(٥) في المختصر (فان) .
(٦) في المختصر (انمحى) وفي ى (امّحى) وفي القاموس محاه يمحوه ويمحاه اذهب أثره فمحا هو وامحى كادعى وامتحى قليلة (قاموس٤/٣٨٩)
(٧) المسالة في المختصر ٥/٢٤٤ والام ٦/٢١٧ والبحر جـ٧ الورقة ١٦ ب والمهذب ٢/٣٠٥ ونهاية المحتاج ٨/٢٦٠ .
(٨) ى : والمقصود بالختم الاحتياط والتكرمة .
(٩) آ ط : الاحتياط والذكر به .
(١٠) (اليّ)سقطت من آ ب ص .
(١١) سورة النمل آية ٢٩ .
(١٢) قوله (أي مختوم) أخرجه ابن مردويه عن ابن عباس بلفظ (اني القى الي كتاب كريم قال مختوم) واخرجه أيضا ابن أبي حاتم عن زهير بن محمد في قوله كتاب كريم (قال زيد : مختوم وكذاك الملوك تختم كتبها

٢٤٠٨ ـ والمعمول عليه في الكتاب ما يشهد[١] به شاهداه •

٢٤٠٩ ـ فان انكسر الختم أو امتحى[٢] الكتاب جاز للشاهدين[٣] أن يشهدا بما فيه اذا حفظاه •

٢٤١٠ ـ وكذلك لو ضاع الكتاب لم[٤] يمنع من صحة شهادتهما بمضمونه •

٢٤١١ ـ ومنع أبوحنيفة من صححة شهادتهما أن ضاع أوامتحى[٥] لتحملهما للشهادة على الكتاب فلم يجز أن يشهدا بغير كتاب[٦] •

٢٤١٢ ـ ودليلنا : هو أنهما تحملا الشهادة بالحكم المذكور في الكتاب فلم يمنع تلفه من صحة تحملهما وجواز أدائهما •

٢٤١٣ ـ ولأنهما لو شهدا من حفظهما بحق[٧] في كتاب وثيقة قد ضاع جاز ولم يمنع من صحة[*] الشهادة كذلك /١٦٩ ب/ ان[٨] ضاع كتاب القاضي •

٢٤١٤ ـ فأما اذا كان الكتاب باقيا فأراد الشاهدان أن يشهدا بما

لاتجيز بينها كتابا الا بخاتم) (السيوطي الدر المنثور في التفسير بالمأثور ج ٥ ص ١٠٦) ونسبه المؤلف الى أنه قول السدى وذكر في تفسيره خمسة أوجه (انظر تفسير النكت والعيون للماوردى ج ٢ الورقة ٢٦٠ ب) •

(١) ى : ماشهد •

(٢) ى : أو امّحى •

(٣) في ب (للشاهدان) وهو سهو •

(٤) (لم) سقطت من ل •

(٥) ب ص ل (ان ضاع أو اتهما) والتصحيح من آ ط خ ى •

(٦) قوله ومنع أبو حنيفة من صحة شهادتهما ٠٠ الخ انظر أدب القاضي للخصاف بتعليق الجصاص الورقة ١٣٧ آ والبحر ١٦/٧ ب قلت وقد قال الشيرازى من علماء الشافعية وان لم يحفظاه ولا معه نسخة أخرى لم يشهدا لانهما لايعلمان ما امّحى منه (المهذب ٣٠٥/٢) •

(٧) في ب ل : لحق •

(*) ى من صحة شهادتهما لان الكتاب أمانة مؤداه •

(٨) خ : اذا •

فيه ولا يوصلاه حرم[1] امساكه عليهما ولم يمنع من صحة[2] شهادتهما ، لان الـكتاب أمانة مؤداة في أيديهما •

٢٤١٥ ـ فان امتحى ما في الـكتاب لم يلزمهما ايصاله لانه لايكون بعد امتحائه كتابا •

٢٤١٦ ـ ولو امتحى بعضه لزمه ايصاله أن بقي أكثره ولم يلزمهما ايصاله ان ذهب أكثره •

[تغير حال القاضي الكاتب بالموت أو العزل وغيرهما]

٢٤١٧ ـ مسألة : قال الشافعي[3] : ولو[4] مات الكاتب أو عزل لم يمنع ذلك قبوله ، ويقبله كما يقبل[5] حكمه[6] •

٢٤١٨ ـ وهذا صحيح •

٢٤١٩ ـ اذا كتب قاض الى قاض كتابا وأشهد به على نفسه شهودا ثم تغيرت[7] حال القاضي الكاتب بما[8] يمنعه من الحكم فقد يكون ذلك بأحد أربعة أمور : بموت أو عزل أو جنون أو فسق :ـ

[١ ـ تغير حاله بالموت أو العزل]

٢٤٢٠ ـ فان تغيرت حاله بموت أو عزل فالحكم فيهما سواء •

---

(١) (حرم) سقطت من خ •

(٢) من قوله (الشهادة كذلك أن ضاع كتاب القاضي ٠٠٠ الى هنا) سقطت من ى •

(٣) خ : رضي الله عنه •

(٤) في المختصر (فان) •

(٥) في المختصر (ونقبله كما نقبل) ى (ويقبله فيما يقبل الحكم) •

(٦) المسألة في المختصر ٥/٢٤٤ والام ٦/٢١٧ـ٢١٨ والبحر جـ ٧ الورقة ١٧ آ والمهذب ٢/٣٠٥ •

(٧) في آ يعترف •

(٨) في آ ما •

٢٤٢١ ـ واختلف الفقهاء في حكم كتابه على ثلاثة مذاهب :

٢٤٢٢ ـ أحدها ، وهو مذهب الشافعي : ان حكم كتابه ثابت[١] وقبوله واجب سواء تغيرت حاله قبل[٢] خروج الكتاب عن يده أو بعده •

٢٤٢٣ ـ والثاني : وهو مذهب أبي حنيفة ان حكم كتابه قد سقط بتغيير حاله[٣] ولم يجز قبوله سواء تغيرت قبل خروج الكتاب عن[٤] يده أو بعده •

٢٤٢٤ ـ والثالث وهو مذهب أبي يوسف أن تغيرت حاله قبل خروج /١٧٠ آ/ الكتاب عن[٥] يده سقط حكمه ، وان تغيرت بعد خروجه عن يده ثبت حكمه[٦] •

٢٤٢٥ ـ ودليلهما على سقوط حكمه أنهما جعلا كتاب القاضي فرعا لمن شهد عنده ، واذا تغيرت حال الفرع منع من ثبوت حكم الاصل كالشهادة على الشهادة اذا تغيرت[٧] فيها حال شهود الفرع امتنع أن يثبت بهم[٨] حكم شهود الاصل •

---

(١) قوله (وهو مذهب الشافعي ان حكم كتابه ثابت) مر نقل مظان قوله في مسألة هذا الباب قبل قليل •

(٢) ص قيل وجوب ثم كتب عليها (خروج) •

(٣) قوله (وهو مذهب أبي حنيفة ان حكم كتابه قد سقط بتغيرحاله) : انظر مذهبه في : أدب القاضي للخصاف بتعليق الجصاص الورقة ١٣٦ آ والطرابلسي معين الحكام ص ١١٧ والسرخسي : المبسوط ٩٦/١٦ ، والطحاوي : المختصر ٣٣٠، والسروجي : أدب القاضي (مخطوط) الورقة٩ب•

(٤) ى : من يده •

(٥) ى : من يده •

(٦) قوله : (والثالث وهو مذهب أبي يوسف) انظر نفس مصادر المذهب الثاني وهو مذهب الامام أبي حنيفة وانظر ابن قدامة المقدسي الحنبلي : الشرح الكبير ج ١١ ص ٤١٧) •

(٧) في ب ص ى (تغير) والتصحيح من آ ط ل خ •

(٨) ى بهم شهود الاصل •

٢٤٢٦ ـ ودليلنا[١] أن القاضي وان كان فرعا لمن شهد عنده فهو[٢] أصل لمن اشهده على نفسه وتغير حال الاصل لايمنع من ثبوت[٣] الحكم بالفرع كالشهادة على الشهادة ، لايمنع تغير[٤] حال شهود الاصل من ثبوت حكمهم[٥] شهود[٦] الفرع •

٢٤٢٧ ـ فصار علة الاختلاف ان أبا حنيفة[٧] أجرى عليه حكم الفرع اعتبارا بمن[٨] شهد عنده والشافعي أجرى عليه حكم الاصل اعتبارا بمن أشهده على نفسه •

٢٤٢٨ ـ واعتباره بالاصل أولى من اعتباره بالفرع ، لانه لما كان فرعا لاصل ، وأصلا لفرع ، كان اعتبار حكم الحال أولى من اعتبار حكم[٩] قد زال •

فصل

[٢ ـ تغير حاله بالفسق أو الجنون]

٢٤٢٩ ـ وان تغيرت حال الكاتب بفسق أو جنون فالحكم فيهما واحد •

٢٤٣٠ ـ فليس[١٠] يخلو[١١] حال الكتاب من أن يكون بحكم

---

(١) ص ى : هو ان •
(٢) ص وهو •
(٣) ى : من ثبوت حكمه بشهود الفرع •
(٤) تغير سقطت من ل ومن متن ص وثبتت على الحاشية •
(٥) من قوله (الحكم بالفرع كالشهادة على الشهادة الى هنا) سقطت من ى •
(٦) ص خ : بشهود •
(٧) (أبا حنيفة) ليس في ل •
(٨) ص لمن •
(٩) ى : من اعتبار حكم المال •
(١٠) آ ط خ (وليس) •
(١١) (يخلو) سقطت من آ ط •

أو شـــــهادة .

٢٤٣١ ـ فان كان الكتاب بحـــكم قد أمضاه في حال ســـــلامته ، وجب قبول كتابه بعد[1] تغـير حاله لان مانفذ[2] من الاحـــكام فى حال /١٧٠ ب/ الجواز لم يتعقبه فساد .

٢٤٣٢ ـ وان كان الـكتاب بشهادة قـــد ثبتت[3] عنده نظر : فان تغيرت حاله بعد قبول كتابه ، ثبت حكمه ، وان تغيرت قبل قبوله[4] ، سقط حكمه[5] ، كالشهادة على الشهادة اذا فسق فيها شهود الاصل بعد قبول شهود الفرع صـــحت الشهادة ولو فســـقوا[6] قبل قبول[7] شـــهود الفرع سقطت الشهادة .

فصـــل

[تغير حال القاضي المـكاتب]

٢٤٣٣ ـ فأما اذا تغيرت حال القاضي المـــكاتب بموت أو عزل أو جنون أو فسق سقط ان يكون قابلا[8] وحاكما به .

٢٤٣٤ ـ فان[9] تقلد مكانه غيره من القضاة فقد اختلف اصحابنا : هل يجوز أن يقوم في قبول الكتاب مقام الاول المعزول ؟ على وجهين :

٢٤٣٥ ـ أحـــــدهما : وهو مـــذهب البصريين ، وبه قـــال

---

(١) (بعد) سقطت من آ و ط .
(٢) ل : لان ما تقدم .
(٣) في آ ط تثبت .
(٤) ل : قبل قوله .
(٥) فى ب بحكمه .
(٦) في آ ط : فسق .
(٧) (قبول) سقطت من ى .
(٨) في آ ط خ قايلا .
(٩) ى : وان .

أبو حنيفة[1] : أنه لا يجوز له قبول كتاب الى غيره كالشهادة عند المعزول ، ولا[2] يحكم بها المولّى بعده •

٢٤٣٦ ـ والوجه الثاني : وهو مذهب البغداديين يجوز له قبول كتابه الى المعزول لان المعمول من الكتاب بما يؤديه شهوده من حكم الاول بمضمونه ، فكان ثبوت الشهادة به عند الثاني كثبوتها به عند الاول فوجب أن يستويا فيه •

٢٤٣٧ ـ وقد حكي أن قاضيا بالكوفة كتب الى أياس بن معاوية[3] وهو قاضي البصرة كتابا بحكم فوصل بعد عزل أياس وولاية الحسن البصري فقبله[4] الحسن وحكم به[5] /١٧١ آ/ •

(١) أنظر بشأن مذهب الامام أبي حنيفة : أدب القاضي للسروجي الورقة ٩ ب ، ومعين الحكام ص ١١٧ والمبسوط ٩٦/١٦ وأدب القاضي للخصاف بتعليق الجصاص الورقة ١٣٦ آ •

(٢) في آ ط (لا) •

(٣) في آ معونة وفي ب ط ص معوية ، وإياس بن معاوية هو اياس بن معاوية بن قرّة المزني ، أبو واثلة ، قاضي البصرة وأحد أعاجيب الدهر في الفطنة والذكاء ، يضرب المثل بذكائه وزكنه ، قال عنه الجاحظ : اياس من مفاخر مضر ، ومن مقدمي القضاة ، وكان صادق الحدس ، ذا فراسة ، وجيها عند الخلفاء ، وللمدائني كتاب سماه (زكن اياس) توفي بواسط سنة ١٢٢ هـ ، انظر ترجمته وأخباره في البيان والتبيين ٥٦/١ ، وفيات الاعيان ٨٦/١ ، ثمار القلوب ٧٢ ، ميزان الاعتدال (أولى) ١٣١/١ ، حلية الاولياء ١٢٣/٣ ، الشريشي ١١٣/١ ، الاعلام للزركلي ٣٧٦/١ ، وكيع أخبار القضاة جـ١ ص ٣١٢ـ٣٧٤ •

(٤) ل وقبله الحسن وعمل به • وقد جاء في نهاية هذه الصفحة من ب أنه (قوبل) •

(٥) قوله وقد حكي أن قاضيا بالكوفة أخرج هذا الخبر وكيع في أخبار القضاة قال حدثني عبدالله بن محمد بن حسن قال حدثنا عقبة بن مكرم قال حدثنا مسلم بن قتيبة عن عمر بن أبي زائدة قال :

« أخذت كتابا من ابن أشوع بالكوفة وهو على القضاء الى اياس بن معاوية وهو على قضاء البصرة بحق لي على رجل فقدمت البصرة وقد عزل وقد قام الحسن بالقضاء فدفعت كتابي الى الحسن ، فأنفذ كتابي ، وأخذ لي بحقي (أخبار القضاة جـ ٢ ص ١١ـ١٢) •

فصــــل

[تغير حال المولّي]

٢٤٣٨ ـ ولو كان أحد القاضيين من قبل الآخر ، فتغيرت حـــال المولّي[١] بموتٍ ، أو عــزلٍ ، انعزل[٢] المولّى ، ولم يـــكن له قبول كتاب[٣] المولّي .

٢٤٣٩ ـ ولو كان القاضي واليا من قبل الخليفة ، فمات الخليفة أو خلع ، لم ينعزل به القاضي وجاز له قبول كتابه[٤] .

٢٤٤٠ ـ والفرق بينهما : أن الخليفة يستنيب القضــاة في حقوق المسلمين فلم ينعزلوا بموته ، وتغير حاله ، والقــاضي يستنيب خليفته فــي حق نفسه ، فانعزل بموته وتغير حاله[٥] .

٢٤٤١ ـ فعلى هذا الفرق يجوز للقاضي أن يعزل خليفته بغير[٦] موجب ، ولا يجوز للخليفة أن يعزل القاضي بغير[٧] موجب[٨] .

٢٤٤٢ ـ وسوى بعض أصحابنـــا بين موت الخليفة والقاضي[٩] ، في انعزال من ولياه .

٢٤٤٣ ـ وسوى آخرون منهم في بقاء ولاية من ولياه .

٢٤٤٤ ـ والذى عليه قول جمهورهم ماذكرناه[١٠] من الفرق بينهما .

---

(١) في ب ل : المتولي .
(٢) في ب ايعزل المولي (بالياء) .
(٣) في ب : كتابه
(٤) في ب : كتابته .
(٥) من قوله : (والقاضي يستنيب .. الى هنا) سقطت من ل .
(٦) ى : لغير .
(٧) في آ ط خ : لغير .
(٨) قوله ولا يجوز للخليفة أن يعزل ... سقطت من ى .
(٩) في ب (بين موت القاضي والخليفة) .
(١٠) ص (ماذكرنا) وقد سقطت من آ ط .

فصـــل

[كتاب القاضي وهو في غير محل ولايته]

٢٤٤٥ ـ واذا سافر القاضي عن بلد ولايته ، وكتب كتابا بحكم الى قاض[1] آخر لم يكن للمكاتب أن يقبل كتاب الكاتب[2] لان كتابه حكم[3] ، وحكمه لاينفذ في غير عمله •

٢٤٤٦ ـ ولو كتبه[4] الكاتب وهو في عمله فوصل الى المكاتب وهو في[5] غير عمله • لم يكن له أن يقبله ، لان قبوله حكم ، وحكمه في غير عمله[6] لا ينفذ •

٢٤٤٧ ـ ولو أن قاضيين اجتمعا في غير عملهما ، مثل قاضي البصرة وقاضي الكوفة اذا اجتمعا ببغداد لم يكن لاحدهما أن يؤدى الى الآخر ما حكم به ، ولا أن يقبل منه ما حكم به ، لان الاداء والقبول حكم لايصح منهما في غير عملهما •

٢٤٤٨ ـ ولو أنهما اجتمعا في بلد أحدهما مثل قاضي البصرة وقاضي الكوفة /١٧١ ب/ ، اذا اجتمعا في البصرة ، فأدّى كل واحد منهما الى الآخر ما حكم به ، لم يجز لقاضي البصرة أن يحكم بما أداه اليه قاضي الكوفة •

٢٤٤٩ ـ لانه أدّاه في غير عمله ، وأداؤه حكم وليس بشهادة لامرين :

---

(١) في ب آ ط : قاضي بالياء •
(٢) في ب ص : المكاتب •
(٣) ل : كتابه حكمه وحكمه •
(٤) ى : ولو كتب الكتاب •
(٥) (في) سقطت من آ ط •
(٦) (لم يكن له أن يقبله •• الى هنا) سقطت من خ •

٢٤٥٠ ـ أحدهما : أن قوله[١] وحده مقبول ، والشهادة لا تقبل الا من اثنين •

٢٤٥١ ـ والثاني : أنه يخبر[٢] بفعل نفسه ولا تقبل شهادة[٣] الشاهد على فعل نفسه •

٢٤٥١ ـ فأما ما أداه قاضي البصرة الى قاضي الكوفة فأداؤه مقبول ، لانه يؤديه في عمله •

٢٤٥٣ ـ ويصير قاضي الكوفة بسماعه منه عالما به ، وليس بحاكم فيه ، لانه في غير عمله •

٢٤٥٤ ـ فاذا[٤] صار الى عمله ففي جواز حكمه [به][٥] قولان كالقاضي في جواز حكمه بعلمه[٦] والله أعلم[٧] •

[اغفال عنوان الكتاب]

٢٤٥٥ ـ مسألة : قال الشافعي[٨] : ولو ترك أن يكتب اسمه في العنوان ، وقطع الشهود أنه[٩] كتابه [اليه][١٠] قبله[١١] •

٢٤٥٦ ـ وهذا قاله ردا على أبي حنيفة ، لانه يقول :

---

(١) في ب : قبوله •
(٢) في ب ط : يجبر •
(٣) في ب الشهادة •
(٤) ى فاذا أتى الى عمله •
(٥) الزيادة ليست فى ل ب ص •
(٦) آ : بعمله •
(٧) ى : والله أعلم بالصواب •
(٨) ل خ رضي الله عنه •
(٩) المختصر (بانه) •
(١٠) الزيادة من آ ط فقط •
(١١) المسألة في المختصر ٢٤٤/٥ والام ٢١٨/٦ والبحر جـ٧ الورقة ١٩ آ والمهذب ٣٠٥/٢ •

لا يجوز أن يقبله الا أن يكون معنوناً في داخله[1] ، فان لم يكن فيه عنوان ، أو كان عنوانه[2] على ظاهره ، لم يجز أن يقبله مع وفاقه أنه لا /١٧٢ آ/ يقبل الا بالشهادة .

٢٤٥٧ ـ وعلى مذهب الشافعي : ليس العنوان شرطا في قبوله ، ولا فرق عنده بين عنوانه من داخله وخارجه ، ويجوز أن يقبله وان لم يكن معنونا لان الحكم به متعلق بما يؤديه الشهود من[3] مضمونه ، فلم يكن لعنوانه ولا لفقده تأثير في الحكم بما شهد شهوده[4] .

٢٤٥٨ ـ وعنوان الكتاب في داخله عرف قديم ، وعلى ظاهره عرف مستحدث .

٢٤٥٩ ـ والعرف المعمول به[5] أولى من [العرف][6] المتروك .

٢٤٦٠ ـ وليس يجمع بينهما في عصرنا الا في كتب الخلفاء خاصة .

٢٤٦١ ـ ثم قال أبو حنيفة : لايقبل معنونا بالاسم وحده ، أوالكنية، حتى يجمع بين اسمه واسم أبيه وجده ، لكل واحد من الكاتب والمكاتب ، فان اقتصر على اسمه واسم أبيه دون جده لم يجز ، الا أن يكون اسم الاب مشهورا لا يشركه غيره فيه ، أو تكون الكنية مشهورة لا يشركه غيره فيها .

٢٤٦٢ ـ وهذا القول مدفوع بما قدمناه .

---

(١) قول أبي حنيفة (لايجوز أن يقبله الا أن يكون معنونا ... الخ) انظر بشأن ذلك معين الحكام ١١٧ المبسوط ج ١٦ ص ١٠٠ـ١٠١ أدب القاضي للخصاف بتعليق الجصاص الورقة ١٣١ آ .

(٢) ى : معنونا على ظاهره .

(٣) في آ (مع) ص (من حكومته) ل : (من خصومته) .

(٤) ى : الشهود به .

(٥) آ ص : المعمول عبيه .

(٦) (العرف) سقطت من ب ل .

٢٤٦٣ ـ والعرف في عصرنا مستعمل باستيفاء النسب في العنوان من الادنى الى الاعلى وبالاقتصار فيه[1] من الاعلى الا الادنى •

[هل يبدأ في العنوان باسم الكاتب أو باسم المكاتب]

٢٤٦٤ ـ فأما ما يبدأ به في العنوان من اسم الكاتب والمكاتب[2] ، فقد جاءت الاخبار باستعمال الامرين في عصر الصحابة :ـ

٢٤٦٥ ـ فروى أن العلاء بن الحضرمي[*] كان يبدأ باسمه في مكاتبة النبي صلى الله عليه /١٧٢ ب/ [وسلم][3] ، فيكتب : من العلاء بن الحضرمي الى محمد رسول الله [صلى الله عليه وسلم][4] •

٢٤٦٦ ـ وكان خالد بن الوليد يكتب الى[5] محمد رسول الله

---

(١) (فيه) ليست في خ •

(٢) ي : من اسم الكاتب أو المكتوب اليه •

(*) العلاء بن الحضرمي : هو العلاء بن عبدالله الحضرمي نسبة الى حضرموت الصحابي الجليل ، ولاه رسول الله (ص) على البحرين فاقره أبو بكر ثم عمر وتوفي في خلافة عمر سنة ١٤ هـ وقيل ٢١ هـ وهو أول من نقش خاتم الخلافة ، وكان مجاب الدعوة وتنسب له كرامات مشهورة في كتب الفتوح ، انظر ترجمته واخباره في : الاستيعاب ١٤٦/٣ ، الاصابة ٤٩١/٢ ، فتوح البلدان للبلاذرى بتحقيق رضوان محمد رضوان (السعادة ١٩٥٩) ص ٨٩ ، سيرة ابن هشام ٥٧٦/٤ ، وانظر مظان تخريج الحديث بعد قليل •

(٣) ليست في ب واثباتها عن آ ط ص خ •

(٤) الزيادة من آ ط خ ى ل وليست في ب ص • وحديث ان العلاء بن الحضرمي كان يبدأ باسمه رواه أبو داود عن بعض ولد العلاء ان العلاء بن الحضرمي كان عامل النبي (ص) على البحرين وكان اذا كتب اليه بدأ بنفسه (سنن أبي داود الحديث ٥١٣٤) وأخرجه البيهقي بهذا الاسناد (السنن ١٢٩/١٠) وانظر الشوكاني (الفوائد المجموعة ص ٢٢٩) • وأخرجه البيهقي باسناد آخر عن ابن سيرين (انظر سنن البيهقي ١٣٠/١٠ وفي الباب ماوراه البخارى فى الادب المفرد عن كثير من الصحابة (انظر الادب المفرد الاحاديث ١١٢٤ـ١١٢٨) •

(٥) آ ص ط خ ى (لمحمد) •

[صلى الله عليه وسلم][1] : من خالد بن الوليد ، ويكتب اليه صلى الله عليه وسلم : من محمد رسول الله الى خالد بن الوليد[2] .

٢٤٦٧ - فمن بدأ[*] باسمه فهو على الاصل ، لانه من الكاتب الى المكاتب ، ومن قدم اسم الكاتب فلتعظيمه .

٢٤٦٨ - وعرف الناس في عصرنا في كتب الملوك فمن دونهم : أن يقدم في كتبهم اسم المكاتب على اسم الكاتب ، الا الخلفاء خاصة فانهم يقدمون في كتبهم اسماءهم على اسم المكاتب[3] .

٢٤٦٩ - فأي الامرين عمل[4] عليه في كتب القضاة ففيه سلف متبوع .

٢٤٧٠ - وقد صار تقديم[5] اسم الكاتب في عصرنا مستنكرا فكان العمل بما لا يتناكره الناس[6] اولى ، وان جاز خلافه .

٢٤٧١ - وينبغي أن يكون كتاب القاضي مقصورا في الدعاء على

---

(١) الزيادة من ى فقط .

(٢) من قوله (ويكتب اليه النبي .. الى هنا سقطت من ى وحديث كان خالد بن الوليد يكتب ... الخ رواه الطبراني عن حنظلة ، انظر : مجمع الزوائد ٩٨/٨ . وفى الباب ما أخرجه البيهقي عن قتادة أن أبا عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد كتبا الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فبدآ بأنفسهما (سنن البيهقي ١٣٠/١٠) وحديث « اذا كتب أحدكم كتابا فيبدأ بنفسه » الذى جعله الكتاني من الاحاديث المتواترة لروايته من عشرة من الصحابة (اتحاف ذوى الفضائل المشهورة ص ١٢٨) .

(*) (بدأ) سقطت من خ .

(٣) في آ ط : الكتاب .

(٤) خ : يحمل عليه .

(٥) (تقديم) سقطت من آ ط .

(٦) ى : بما لاتتناكره النفوس أولى وان كان خلافه جائزا .

أخصر ما يألفه أهل العصر من الالفاظ المستعملة في عرفهم ، ويعـــدل عما تقدمها[1] من اللفظ المتروك ويقتصر في كتابه[2] على الحكم وحده ، ولا يقرنه بخبر ولا استخبار ٠

٢٤٧٢ ـ ولكتبهم شروط ليس هذا موضعها[3] ٠٠٠

[**الدعوى على المجهول والقضاء على الغائب**]

٢٤٧٣ ـ مسألة[4] : قال الشافعي[5] : ولو[6] أنكر المكتوب عليه[7] لم يأخذه به ، حتى تقوم بينه انه هو ، واذا[8] رفع في نسبه فقامت[9] عليه بينة بهذا الاسم والنسب والقبيلة والصناعة ، أخذ بذلك الحق وان /١٧٣آ/ وافق[10] النسب والقبيلة[11] والاسم والصناعة[12] فأنكر المكتوب عليه لم يقض عليه حتى يأتي[13] بيان بشيء لا يوافقه فيه غيره[14] ٠

٢٤٧٤ ـ واصل هذا ان الحكم انما يتوجـــه على[15] معروف ،

---

(١) ل : عما نقدمه ٠
(٢) آ ط : في الـكتاب ٠
(٣) خ : والله أعلم ٠
(٤) كلمة (مسألة) سقطت من ى ومحلها بياض فيه ٠
(٥) ل خ : رضي الله عنه ٠
(٦) في المختصر (وان) ٠
(٧) في آ ط ى (اليه) ٠
(٨) المختصر (فاذا) ى : واذا وقع في نفسه ٠
(٩) ل : فاذا قامت عليه ٠
(١٠) في المختصر : وان وافق الاسم والنسب والقبيلة والصناعة ٠
(١١) من قوله (والصناعة أخذ بذلك ٠٠ الى هنا) سقطت من ل ٠
(١٢) من قوله (أخذ بذلك الحق ٠٠ الى هنا) ليست في آ ٠
(١٣) (يأتي) سقطت من المختصر ٠
(١٤) المسألة في المختصر ج ٥ ص ٢٤٤ والام ٦/٢١٨ والبحر ج ٧ الورقة ٢٣ ب والمهذب ٢/٣٠٥ ونهاية المحتاج ٨/٢٦٠ ٠
(١٥) آ ط : (يتوجه الى) وقد سقطت (على) من ج ٠

يتميز عن غيره ، أما بعينه ، واما باسمه ونسبه •

٢٤٧٥ ـ لان[١] الجهالة بمن عليه الحق تمنع[٢] من تحقيق الالزام •

٢٤٧٦ ـ فاما المعروف بعينه دون اسمه ونسبه ، فلا يمكن[٣] الحكم عليه الا مع حضوره ولا تكون الجهالة باسمه ونسبه مانعة من نفوذ الحكم عليه •

٢٤٧٧ ـ واما المعروف باسمه ونسبه ، فهو الذي يتوجه الحكم عليه في حضوره وغيبته •

٢٤٧٨ ـ فاذا ثبت عليه عند القاضي حق وهو حاضر استوفاه منه لمستحقه ولم[٤] يكتب به الى غيره •

٢٤٧٩ ـ فان غاب قبل دفع الحق الذي حكم به عليه ، استحق الطالب ان يتنجز[٥] كتابه بالحكم ا لىقاضي البلد الذي صار اليه المطلوب ليستوفي المكاتب[٦] منه حق الطالب •

٢٤٨٠ ـ وان ثبت الحق على المطلوب وهو غائب جاز للقاضي ان يسمع البينة عليه مع غيبته باتفاق من جوز القضاء على الغائب ومن لم[٧] يجوزه •

٢٤٨١ ـ لان سماع البينة اثبات حق يفضي الى الحكم وليس بحكم

---

(١) من قوله (الى معروف •• الى هنا) سقطت من خ •
(٢) تمنع كررت مرتين في ص •
(٣) ب ص فلا يملك •
(٤) في ب ص (فمم يكتتب فيه) •
(٥) مرت هذه المسألة في الفقرة ٢٣١٨ •
(٦) في ب الكاتب •
(٧) في آ (لا) خ : ومن لم يجوز •

فصار كالشهادة على الشهادة في جوازها مع غيبة المشهود عليه •

٢٤٨٢ ـ فان حضر لم يلزم اعادة الشهادة عليه بمشهده •

٢٤٨٣ ـ واوجب ابو حنيفة اعادتها اذا حضر[١] /١٧٣ ب/ •

٢٤٨٤ ـ فاذا كتب القاضي بثبوت ذلك عنده كان المكاتب هو الحاكم به والكتاب بيّنة بثبوته •

٢٤٨٥ ـ وان اراد القاضي بعد ثبوت الحق عنده ان يحكم به على الغائب جاز[٢] ، عند الشافعي وعند من يرى [القضاء على الغائب ، ولم يجز عند أبي حنيفة وعند من لا يرى[٣]] القضاء على الغائب •

٢٤٨٦ ـ واذا كان كذلك ، واراد ان يكتب[٤] القاضي بثبوته ، ونفوذ حكمه ، فلجواز مكاتبة القاضي به اذا كان الحق في الذمة وثبوته بالبينة شرطان :

٢٤٨٧ ـ أحدهما : ان تثبت عنده عدالة الشهود ، فان لم تثبت[٥] عدالتهم لم ينفذ حكمه •

٢٤٨٨ ـ والشرط الثاني ان يحلف الطالب قبل[٦] حكمه له انه ما قبض الحق ولا شيئا منه •

٢٤٨٩ ـ وكذلك كل حكم اراد ان يحكم به على[٧] من لا يجيب

---

(١) قوله وأوجب أبو حنيفة اعادتها اذا حضر ، انظر رأيه في المبسوط ج ١٦ ص ٩٧ •

(٢) في ل ب ص (كان) والتصحيح من آ ط خ •

(٣) الزيادة من حاشية الاصل ومن آ ص ط خ وليست في متن ب ولا في ى •

(٤) ل : أن يكتب بثبوته •

(٥) ى : فان لم تثبت عنده عدالتهم •

(٦) من قوله (والشرط الثاني ••• الى هنا) سقطت من خ •

(٧) في ب (عن) وقد سقطت من خ •

عن نفسه من صغير أو مجنون أو ميت أو غائب لم يجز ان يمضي الحكم عليه الا بعد احلاف الطالب بالله : ما قبض الحق ، ولا شيئا منه ، ولا ابرأه منه ، ولا من شيء منه ، ولا يرىء اليه منه ، ولا من شيء منه[1] ، وان حقه لثابت عليه .

٢٤٩٠ ـ وأقل ما يجزيه ان يحلفه ان حقه هذا[2] لثابت عليه .

٢٤٩١ ـ فيجوز مع هذين الشرطين أن يكتب[3] الى القاضي بحكمه على الغائب .

٢٤٩٢ ـ ويلزم القاضي فيما يكتب به من القضاء على الغائب شرطان[4] :

٢٤٩٣ ـ أحدهما ان يرفع في اسمه ، ونسبه ، وذكر قبيلته ، وصناعته ، بما يتميز به عن غيره .

٢٤٩٤ ـ والثاني ان يذكر فيه ان كان بثبوت الحق عنده بالبينة /١٧٤ آ/ ان الشهود[5] عليه قد عرفوه بعينه ، واسمه ، ونسبه .

٢٤٩٥ ـ وهو في تسمية الشهود في كتابه بين أمرين : ان شاء سماهم وهو أولى عندنا واحوط للمحكوم[6] عليه ، وان شاء لم يسمهم وهو أولى عند أهل الكوفة ، وأحوط[7] للمحكوم له .

---

(١) من قوله (ولا ابراه منه ولا من شيىء منه .. الى هنا) سقطت من خ .
(٢) في ل آ ط (هو الثابت) وفي ص (هذا الثابت) وفي ى (ان حقه لثابت) .
(٣) خ : أن يحكم .
(٤) ى : شيئان .
(٥) في آ : المشهود عليه .
(٦) ل : للحكم عليه .
(٧) من قوله (للمحكوم عليه وان شاء لم يسمهم .. الى هنا) سقط من ص .

٢٤٩٦ ـ فان لم يسمهم ، قال : شهد به عندي رجلان حران عرفتهما بما[1] يجوز به قبول شهادتهما .

٢٤٩٧ ـ وان سماهم قال : شهد به عندي فلان وفلان وقد ثبت عندي عدالتهما .

٢٤٩٨ ـ فان لم يذكر ثبوت عدالتهما عنده وذكر الحكم بشهادتهما فهل يكون تنفيذه للحكم بشهادتهما تعديلا منه لهما ؟ على وجهين ذكرناهما[2] .

٢٤٩٩ ـ وان كان الحكم على الغائب باقراره ذكر في كتابه : انه أقر عندي طوعا في صحة[3] منه وجواز أمر .

٢٥٠٠ ـ لان اقرار المكره ومن لا يجوز امره من الصغير والسفيه غير لازم .

٢٥٠١ ـ فان اقتصر في كتابه على الحكم عليه باقراره ، ولم يقل طوعا في صحة منه واجواز أمر[4] فهل يقوم حكمه عليه مقام ذكره لذلك[5] أم لا ؟ على وجهتين كالحكم بالشهادة هل يقوم مقام ذكره للعدالة[6] .

٢٥٠٢ ـ وان[7] كان الحكم على الغائب بنكوله ويمين الطالب ذكره القاضي مشروحا في كتابه .

---

(١) بما ليست في خ .
(٢) ى : (ذكرناهما فيما قبل) . قلت : وقد مرت في الفقرة (٢٢٤٩) .
(٣) ى : في صحة عقله وجواز أمره .
(٤) من قوله لان أقرار المكره الى هنا سقطت من ص .
(٥) في ب ص : (له) .
(٦) في ب ذكر العدالة وقد سقطت من ى .
(٧) في ب : فان .

٢٥٠٣ ـ فيصير الحق ثابتا على الغائب من أحد[١] ثلاثة اوجه : احدها : باقراره وهو اقوى ، والثاني بنكوله ويمين الطالب هو /١٧٤ ب/ أضعف والثالث بالشهادة على اقراره وهو اوسط .

٢٥٠٤ ـ فان ذكر القاضي في كتابه ما حكم به عليه من هذه الوجوه الثلاثة فهو الصحيح النافي[٢] للتهمة .

٢٥٠٥ ـ وان لم يذكر في كتابه ما حكم به منها وقال : ثبت[٣] عليه عندي بما[٤] تثبت بمثله[٥] الحقوق ففي جوازه وجهان :

٢٥٠٦ ـ احدهما : يجوز لان كل واحد من الثلاثة تثبت به الحقوق[٦] .

٢٥٠٧ ـ والوجه الثاني : لا يجوز لاختلاف احكامهما[٧] لانه في الاقرار لا تسمع منه البينة في الاعيان وتسمع منه البينة في النكول وتتعارض[٨] به[٩] البينة في الشهادة فترجّح بوجود[١٠] اليد عندنا وترجّح بعدمها[١١] عند أبي حنيفة[١٢] .

---

(١) ى : من ثلاثة .
(٢) في آ خ : الثاني وفي ى : النافي للتهم .
(٣) (ثبت) سقطت من آ ط .
(٤) في آ خ (ما) .
(٥) ى : به الحقوق .
(٦) في ى ب ص يثبت به الحق .
(٧) ط أحكامها .
(٨) ى : فتتعارض .
(٩) من قوله (البينة في الاعيان وتسمع .. الى هنا) سقطت من آ ط.
(١٠) آ ط : (فيرجح وجود) .
(١١) آ ط : عدمها وفي ى : عملها .
(١٢) قوله فترجح بوجود اليد عندنا وترجح بعدمها عند أبي حنيفة : قلت هذه المسألة من المسائل الخلافية بين الشافعية والحنفية والاصل

٢٥٠٨ ـ فاذا اختلف الحكم بالحق في جنبة المحكوم عليه في كل واحد من الوجوه الثلاثة لم يجز للقاضي[1] اغفـــال ذكرها لما فيه من اسقاط حجة المحكوم عليه .

٢٥٠٩ ـ وينبغي للقاضي ان يكتب بعد انفاذ حكمه انه قد جعل كل ذي حق وحجة على ما كان له من حق وحجة فهذا ما تقتضيه شروط[2] كتاب القاضي الى القاضي في الحكم على الغائب[3] .

فصـــل

[أحوال الخصم المكاتب بشأنه]

٢٥١٠ ـ فاذا[4] وصل كتاب القاضي على ما ذكرناه ووصفناه[5] من شروطه واحكامه وجب على القاضي المكاتب احضار الخصم المطلوب ومسألته[6] عما تضمنه كتاب القاضي من الحكم عليه .

٢٥١١ ـ وله في الجواب عنه ستة أحوال .

٢٥١٢ ـ احدها ان يقر بوجوب الحق /١٧٥ آ/ عليـــه لطالبه

فيها خلافهم فى تعارض البينتين هل ترجع بينـــة الداخل باليد وهو رأى الشافعية أو ترجح بينة الخارج لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهـر (انظر اصول الكرخي ص ٨٠ وانظر الشيرازى النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة الورقة ٢٩٨ ب) وسيشرحها المؤلف فيما بعد باسهاب فى تعارض البينتين .

(١) ى : لم يجز للقاضي أن يغفل ذكرها .

(٢) في ب ص : يقتضيه شرط .

(٣) قوله (فى الحكم على الغائب سقطت من ص وفي ل على الكاتب.

(٤) ى : واذا .

(٥) آ ط : على ما وصفنا .

(٦) في ل ب ص (وسئل) وفي ى (مســألته على ما) وفي ل (وسئل على ما) .

فيحكم عليه باقراره ، دون الكتاب ، لان الاقرار أقوى من الكتاب •

٢٥١٣ ـ والحال الثانية ان يقر بوجوب الحق عليه لطالبه ، ويدعى انه قد قضاه ، فان أقام بيّنة بالقضاء سمعت منه وبرىء بها ، وان عدمها وسأل احلاف الطالب لم يكن له ، لان القاضي الكاتب قد أحلفه •

٢٥١٤ ـ والحال الثالثة : ان يقر[1] بوجوب الحق لغير[2] هذا الطالب ، فان كان الحق عينا قائمة ، بطل اقراره بها لغير هذا الطالب[3] وكان الطالب المحكوم له بها أحق ، وان كان الحق في الذمة صار مأخوذا باقراره لغير الطالب ، ومأخوذا بالكتاب لحق[4] هذا الطالب •

٢٥١٥ ـ والحال الرابعة أن ينكر وجوب الحق عليه ، ويقر بانه المسمى في الكتاب فيؤخذ بالحق وان انكره ، لثبوته عليه بكتاب القاضي وكتاب القاضي اوكد من الشهادة لانه عن شهادة اقترن بها حكم ، وكتب القضاة حجة على المنكرين دون المقرين •

٢٥١٦ ـ والحال الخامسة[5] ان ينكر الحق ، وينكر ان يكون المسمى في الكتاب ، فهذا على ضربين :

٢٥١٧ ـ احدهما : ان ينكر الاسم المذكور ، ويدعي غيره من الاسماء ، فله فيه ثلاثة أحوال :

٢٥١٨ ـ احدها : ان يعرف بما ادعاه من الاسماء فلا يلزمه الحكم حتى تقوم الشهادة عليه في عينه •

---

(١) ط : بقى •
(٢) في آ : بغير •
(٣) من قوله (فان كان الحق عينا ٠٠ الى هنا) كرر في ل مرتين •
(٤) آ : بحق ل : نحو •
(٥) خ ل : الثانية •

٢٥١٩ ـ والثاني ان يعرف بالاسماء المذكورة في الكتاب فيحكم عليه ولا يقبل /١٧٥ ب/ ما ادعاه من الاسم •

٢٥٢٠ ـ والثالث : أن يكون مجهول الحال فلا يحكم عليه الا بينة تشهد عليه بالاسم المذكور •

٢٥٢١ ـ والضرب الثاني : ان يعترف بالاسم ، ويذكر انه اسم لغيره قد شاركه فيه ، وغيره هو المحكوم عليه ، فهذا على ضربين :

٢٥٢٢ ـ احدهما : ان يعلم اشتراك جماعة في الاسم المذكور ، وأقلهم ان يشاركه[1] فيه واحد ، فلا يحكم عليه بالكتاب الا بينة تشهد عليه انه هو المسمى فيه •

٢٥٢٣ ـ والضرب الثاني ان لا يعرف من يشاركه في ذلك الاسم والنسب فيؤخذ بالحق لانه المسمى في الظاهر ، ولا يقبل منه ما ادعاه من المشاركة في الاسم الذي لا يعرف لغيره •

٢٥٢٤ ـ فان اقام بينة بأن غيره يسمى بمثل[2] اسمه ونسبه ، فهو على ضربين :

٢٥٢٥ ـ احدهما : ان يقيمها باسم حي موجود قد شاركه في اسمه ونسبه ، فتسمع بينته ولا يحكم عليه بالحق حتى يشهد الشهود[3] عليه •

٢٥٢٦ ـ والضرب الثاني : ان يقيم البينة باسم ميت قد شاركه في اسمه ونسبه فلا يخلو حال الميت من ان يكون قد عاصر الحي او لم يعاصره •

٢٥٢٧ ـ فان لم يعاصره[4] ، لم يكن لهذه المشاركة في الاسم

---

(١) خ : أن يشاركهم •
(٢) ى : (بغير اسمه ونسبه) وهو سهو ، ل : مثل •
(٣) ص : المشهود عليه •
(٤) آ فان لم يكن يعاصره وقد سقطت هذه العبارة من ل •

تأثير وكان الحي مأخوذا بالحق ، ومعينا فيه بالاسم •

٢٥٢٨ ـ وان كان قد عاصره الميت لم يخل موته من ان يكون قبل الحكم /١٧٦ آ/ او بعده[١] •

٢٥٢٩ ـ فان كان موته بعد الحكم منعت هذه المشاركة من تعين[٢] الحكم على الحي لمشاركة الميت[٣] في الاسم فصار كما لو شارك فيه حيا[٤] حتى يشهد الشهود عليه بعينه •

٢٥٣٠ ـ وان كان موته قبل الحكم ففيه وجهان[٥] ، حكاهما أبو حامد الاسفرايني :

٢٥٣١ ـ احدهما : انه يثبت به حكم الاشتراك ويمنع من الحكم بالحق على الحي لاحتمال[٦] ان يكون الحق[٧] قد ثبت على الميت كثبوته على الحي •

٢٥٣٢ ـ والوجه الثاني : انه لا يثبت به حكم الاشتراك ويؤخذ الحي بالحق لان مطلق الاحكام متوجهة في الظاهر الى الاحياء دون الامـوات •

٢٥٣٣ ـ والحال السادسة : ان ينكر الحق ، ويعترف بالاسم ، ويدعي جرح الشهود الذين[٨] شهدوا عليه بالحق ، فقد اختلف الفقهاء في سماع بينته على جرحهم •

---

(١) في آ ط بعد •
(٢) ل تعيين •
(٣) آ ط ى لمشاركته للميت •
(٤) حيا سقطت من ى •
(٥) ى وجهان أحدهما وهو قول ابن حامد الاسفرائيني رحمة الله عليه •
(٦) في ب والنسخ الاخرى للاحتمال والتصحيح من ل •
(٧) في آ ط ى للاحتمال وان الحق وفي خ للاحتمال وهو أن الحق •
(٨) في آ ط : الذى •

٢٥٣٤ ـ فحكى الشافعي في اختلاف العراقيين[1] عن ابي حنيفة انه لا تسمع بينته بجرحهم[2] ويؤخذ بالحق ، لانه لا يعلم ما حدث بعده من توبة من تقدم جرحه •

٢٥٣٥ ـ وحكى فيه عن ابن ابي ليلى ان بينته تسمع بجرحهم[3] وفسقهم[4] فان اقامها سقطت شهادتهم وبطل الحكم لثبوت جرحهم فلم يؤخذ بالحق •

٢٥٣٦ ـ ثم ذكر[5] الشافعي مذهبه[6] وهو ان ينظر فيما ذكره من حرجهم :

٢٥٣٧ ـ فان كان مما ترد به الشهادة مع العدالة بان يدعي أنهم اعداؤه، أو لهم[7] فيما شهدوا به شرك ، /١٧٦ ب/ أو بينهم وبين المشهود له ولادة تمنع من الشهادة ، فهذا مانع من قبل شهادتهم ، وليس بجرح في عدالتهم ، فتسمع[8] منه البيّنة بذلك ويبطل بهذا الحكم عليه •

---

(١) قوله في اختلاف العراقيين قلت هو الكتاب الذى ألفه أبويوسف القاضي باسم (اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى) وهو يذكره بهذا الاسم في أغسب اشاراته اليه • وقد طبع مع الام فانظره في الجزء السابع من الام ص ٨٧ـ١٥١ وطبع مستقلا بتحقيق أبي الوفا الافغاني بمطبعة الوفاء بمصر سنة ١٣٥٧ هـ ب ٢٢٦ صفحة •

(٢) قوله (فحكى الشافعي في اختلاف العراقيين عن أبي حنيفة ••الخ) انظر ذلك في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (جـ٧ ص ١١٥) •

(٣) في ب لجرحهم •

(٤) قوله (وحكى فيه عن ابن أبي ليلى أن بينته تسمع بجرحهم وفسقهم) انظر ذلك كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (جـ٧ ص ١١٥) •

(٥) ي : وذكر •

(٦) قوله (ثم ذكر الشافعي مذهبه •• الخ) انظر ذلك في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى جـ٧ ص ١١٥ـ١١٦ •

(٧) خ : وهم فيما •

(٨) ب ص خ (وتسمع) وما أثبتناه من آ ط وفي ل وسمع •

٢٥٣٨ ـ وان جرحهم بالفسق ، وما تسقط به العدالة ، فلا تخلو بينة الجرح من ثلاثة أحوال :

٢٥٣٩ ـ احداها : ان تشهد بفسق الشهود في وقت شهادتهم فتسمع بينته بهذا الجرح لان بينة الجرح اولى من بينة التعديل وتسقط شهادتهم بهذا الجرح ويبطل به الحكم •

٢٥٤٠ ـ والحال الثانية : ان يشهدوا بفسق الشهود بعد الحكم بشهادتهم ، فلا تسمع بينته بهذا الجرح لان حدوث الفسق بعد تقدم العدالة لا يمنع من صحة ما تقدم من الحكم بالشهادة ، ويؤخذ بالحق •

٢٥٤١ ـ والحال الثالثة : ان يشهدوا[١] بفسق الشهود قبل سماع شهادتهم ، فيعتبر[٢] ما بين زمان الجرح والشهادة :ـ

٢٥٤٢ ـ فان كان قريبا لا يتكامل صلاح الحال في مثله[٣] ، سمعت بينة[٤] الجرح ، وحكم بسقوط شهادتهم •

٢٥٤٣ ـ وان تطاول ما بين زمان الجرح والشهادة[٥] لم تسمع بينة الجرح ، وحكم[٦] بشهادتهم ، لان الحال يصلح مع تطاول الزمان ، ويرتفع الفسق بما حدث بعده من العدالة •

٢٥٤٤ ـ فان سأل مدعي الجرح انظاره باحضار[٧] البينة حتى

---

(١) آ ط : ان تشهد •
(٢) (فيعتبر) سقطت من خ •
(٣) ل ب في مثلها والتصحيح من ص وفي آ ط فيه •
(٤) آ ط : ببينته بالجرح •
(٥) من قوله (صلاح الحال فيه سمعت •• الى هنا) سقطت من ى •
(٦) ى : وحكم بسقوط شهادتهم •
(٧) (باحضار) سقطت من آ ط •

يلتمسها انظر بها[1] ثلاثة أيام ، فان أحضرها ، والا أخذ بالحق /١٧٧ آ/ وامضى عليه الحكم •

٢٥٤٥ ـ فان سأل احلاف المحكوم له على عدالة شهوده[2] ، لم تلزمه اليمين لان تعديل الشهود الى الحاكم دون المحكوم له ، ولا مدخل لليمين فيه •

٢٥٤٦ ـ ولو سأل احلافه على ان لا ولادة بينه وبينهم ، ولا شركة ، وجب احلافه على ذلك ، لاختصاصه بالمحكوم له دون الحاكم •

٢٥٤٧ ـ ولو سأل احلافه على ان لا عداوة بينه وبينهم ، فهـذا مما يخفى عليه فلم يلزم احلافه عليه •

٢٥٤٨ ـ فان سأل المحكوم عليه بعد استيفاء الحق منه الاشهاد له[3] بقبض الحق منه ، وجب على القابض المطالب[4] الاشهاد على نفسه وهل يجب اشـهاد القاضي[5] على نفسه ببراءته منـه بقبض مستحقه ؟ على وجهين :

٢٥٥٠ ـ احدهما : وهو قول ابي سعيد الاصطخري : يجب على القاضي الاشهاد كما يجب على القابض ، لما ظهر من ثبوت الحق عنده •

١٥٥١ ـ والوجه الثاني : لا يجب عليه الاشهاد ويجب[6] الاشهاد

(١) (بها) سقطت من آ ط •
(٢) آ ط : على عدالة الشهود •
(٣) (الاشهاد له) سقطت من خ •
(٤) ب : المطالبة ى : بالطلب آ خ : الطالب والتصحيح من ص ل •
(٥) خ : اشهاد القابض •
(٦) آ ط : ويجرى الاشهاد وفى ى : ويجرى مجرى الاشهاد •

على القابض وحده لاختصاص اسجال الحاكم[1] باثبات الحقوق دون اسقاطها[2] .

فصل

[طلب الخصم جرح الشهود الذين لم تذكر أسماؤهم]

٢٥٥٢ ـ واذا لم يذكر القاضي الكاتب[3] اسماء الشهود في كتابه فسأل[4] المحكوم عليه القاضي المكتوب اليه ان يكاتب القاضي الكاتب يسأله عن أسماء شهوده لم تلزم اجابته ، ولم يجز ان يكتب به ، لان فيه اعتراضا[5] على القاضي الكاتب في أحكامه وشهوده .

٢٥٥٣ ـ ولو ان /١٧٧ ب/ المحكوم عليه سأل المحكوم له ان يذكر أسماء شهوده لم يلزمه[6] تسميتهم ، ولم[7] يكن للقاضي أن يسأله عنهم .

٢٥٥٤ ـ ولو خرج[8] المحكوم عليه الى القاضي الحاكم ، وسأله عن تسمية شهوده ، نظر : فان كانوا ممن قد استقرت عنده عدالتهم ، وهم ممن لا تعاد[9] المسألة عنهم لقديم شهادتهم لم تلزمه[10] تسميتهم له

---

(١) ب ى : الحكام ص الاحكام .
(٢) (دون اسقاطها) ليست فى ى .
(٣) فى آ : المكاتب .
(٤) في آ : فيسأل .
(٥) في ب اعتراض .
(٦) خ : لم يلزم .
(٧) في آ ط : لم يكن .
(٨) في ب آ بلا نقاط .
(٩) في ب تعتاد .
(١٠) خ : لم يلزم .

وان[١] كانوا ممن لم يشهدوا[٢] عنده بغيرها وهم ممن تعاد[٣] المسألة عنهم وجب عليه تسميتهم له بعد سؤاله •

٢٥٥٥ ـ فان أقام بينة بجرحهم كان سماعها على ما قدمناه •

٢٥٥٦ ـ فان أقامها عند الحاكم بشهادتهم ، نقض حكمه بهم ، وكتب بنقضه الى قاضيه ، ليسقط عنه الحق الذي كاتبه به •

٢٥٥٧ ـ وان أقام البينة بجرحهم عند قاضيه الذي كوتب بوجوب الحق عليه لم يسمعها ، لانه لا[٤] يعلم انهم شهود الحكم الا من قول الخصم •

٢٥٥٨ ـ فان كتب[٥] اليه القاضي باسمائهم جاز ان يسمع البينة بجرحهم على ما قدمناه ، ويحكم باسقاط الحق عنه •

٢٥٥٩ ـ فان سأله المحكوم عليه ان يكتب بجرحهم الى القاضي الذي حكم بشهادتهم ، لزمه مكاتبته به ، ليسقط به الحق عن المحكوم عليه عند الحاكم به ، حتى لا يأخذه به عند التنازع اليه •

فصل

[طلب الخصم معرفة سبب الحكم الذي لم يذكر في كتاب القاضي]

٢٥٦٠ ـ ولو لم يذكر القاضي في كتابه سبب حكمه ، وقال : ثبت عندي بما تثبت[٦] بمثله الحقوق /١٧٨ آ/ وسأله[٧] المحكوم عليه عن

---

(١) في ب فان •
(٢) آ ط لم يشهد •
(٣) في ب تعتاد •
(٤) ل لانه يعلم :•
(٥) ى فان كتب القاضي اليه •
(٦) في ب ص يثبت بمثله من الحقوق خ : ثبت •
(٧) آ ط : فسأله •

السبب الذي حكم به ، نظر : فان كان قد حكم عليه باقراره لم يلزمه ان يذكره له ، لانه لا يقدر على دفعه بالبينة .

٢٥٦١ ـ وان كان قد حكم عليه بنـــكوله ويمين الطالب ، لزمه أن يذكره له ، لانه يقدر على دفعه بالبينة .

٢٥٦٢ ـ وان كان قد حكم عليه[1] بالبينة فان كان الحكم بحق في الذمة لم يلزمه ذكرها لانه لايقدر على دفعها بمثلها ، وان كان الحكم بعين قائمة لزمه أن يذكرها ، لانه يقدر على مقابلتها بمثلها فترجح[2] بينته باليد، فيكون وجوب البيان معتبرا بهذه الاقسام .

فصـــل

[سؤال الطالب الحكم بالشاهد واليمين]

٢٥٦٣ ـ واذا سأل الطالب أن يحكم له القاضي بشاهد ويمين ، فان كان حنفيا لايرى القضاء بشاهد ويمين لم يحكم له ، ولم يسمع شاهده[3].

٢٥٦٤ ـ وان[4] كان شافعيا ، يرى القضاء بالشاهد واليمين ، فان كان الحكم على حاضر جاز أن يحكم له عليه بالشاهد واليمين .

٢٥٦٥ ـ وان كان الحكم على غائب ويريد الطالب أن يتنجّز به كتابه[5] الى قاضي بلد المطلوب ، ففي جواز الحكم بالشاهد واليمين ، فيمـا يكتب به الى غيره ، وجهان :

٢٥٦٦ ـ أحدهما : يجوز لانه قول مشروع ومذهب مشهور .

٢٥٦٧ ـ والوجه الثاني : لايجوز أن يكتب به لان المخالف فيه من

---

(١) من قوله (بنكوله ويمين الطالب .. الى هنا) سقطت من ى .
(٢) ى : فرجحت .
(٣) في آ ط ى : شهادته .
(٤) في ب ط : فان .
(٥) في آ ط : كتابا .

العراقيين /١٧٨ ب/ يرى نقض الحكم به[١] ، وهو من[٢] "سرفهم"[٣] فلم يكن[٤] له تعريض حكمه[٥] للنقض .

٢٥٦٨ ـ والاولى من اطلاق هذين الوجهين أن يعتبر رأى القاضي المكاتب به ، فان كان يرى القضاء بالشاهد واليمين كتب به وان كان لايراه لم يكتب به .

٢٥٦٩ ـ فان أراد القاضي في حكمه بالشاهد واليمين أن لايذكره في كتابه ويطلق الحكم بالبينة[٦] وبثبوت الحق عنده جاز لانه يحكم باجتهاد نفسه ، ولا يحكم باجتهاد غيره[٧] .

[هل تجرى احكام كتاب القاضي الى القاضي على غيره من الكتب ؟]

٢٥٧٠ ـ مسألة : قال الشافعي[٨] : وكتاب القاضي الى الخليفة

---

(١) قوله : (لان المخالف فيه من العراقيين يرى نقض الحكم) قلت : اعلم أن الحكم بالشاهد واليمين مسألة خلافية بين الفقهاء اتفقوا فيها على شطر منها وهي أنه لايصح الحكم بالشاهد واليمين فيما عدا الاموال وحقوقها ثم اختلفوا بعد ذلك فى العمل بها في الاموال وحقوقها : فذهب الامام أحمد ومالك والشافعي والفقهاء السبعة وهومذهب جماعة منالصحابة الى العمل به، وذهب الحنفية ويحيى بن يحيى الاندلسيالليثي وغيرهم الىترك العمل به .

انظر الشيرازى النكت الورقة ٣٠١ آ والمنهاجي الاسيوطي ، وقدسها في النقل عن الشافعي وغيره عدم العمل به ، (جواهر العقود جـ٢ ص ٤٤٢ وابن فرحون تبصرة الحكام جـ١ ص ٢٦٨ والشافعي : الام ٦/٢٧٣ وجـ٧/٦ و ١١ و ٧٨ و ٧٩ والمختصر ٥/٢٥٠ و ٢٥٢ . وسيتناول المؤلف هذا الموضوع بالتفصيل في كتاب الاقضية واليمين مع الشاهد وفي باب الخلاف في اليمين مع الشاهد فلتنظر هناك .

(٢) (من) سقطت من آ ط .

(٣) في خ : (ممن شرفهم) وفي آ ط : (وهو سوء فهم) وما أثبتناه عن ب ص ل ى ، ومعنى سرفهم أى اغفالهم (قاموس ٣/١٥١) .

(٤) في ب تكن .

(٥) خ : حكم .

(٦) في ب ص خ (أو) وما أثبتناه عن آ ط ى ل .

(٧) خ : والله أعلم .

(٨) خ ل : رضي الله عنه .

والخليفة الى القاضي والقاضي الى الامير والامير الى القاضي سواء ، لايقبل الا كما وصفت من كتاب القاضي الى القاضي[1] .

٢٥٧١ ـ وهذا صحيح .

٢٥٧٢ ـ وجميع هذه الكتب اذا تعلقت بأحكام وحقوق لم تثبت الا بالشهادة في التحمل والاداء .

٢٥٧٣ ـ وخالفنا بعض من وافقنا في كتب القضاة ان كتب الخلفاء والامراء الى القضاة ، ومن القضاة الى الامراء[2] ، تقبل بغير شهادة[3] في التحمل[4] والاداء لامرين :

٢٥٧٤ ـ أحدهما : هو فرق ما بينهما في العرف المستمر .

٢٥٧٥ ـ والثاني : صيانة السلطان عما[5] يباشر غيره .

٢٥٧٦ ـ وهذا فاسد من وجهين :

٢٥٧٧ ـ أحدهما : أنه لما لم تنفذ كتب[6] القضاة في الاحكام الا بالشهادة مع ظهورهم [وامكان الرجوع اليهم ومسألتهم عنها[7]] كان ذلك في كتب الخلفاء[8] والامراء مع احتجابهم أولى .

٢٥٧٨ ـ والثاني : أن القضاة فروع الخلفاء /١٧٩ آ/ وحكم

---

(١) المسألة في المختصر ٥/٢٤٤ والام ٦/٢١٨ والبحر ج ٧ الورقة ١٩ ب .

(٢) الى الامراء سقطت من آ ط خ ى .

(٣) ص ل : بغير الشهادة .

(٤) قوله (وخالفنا بعض من وافقنا ... الخ) انظر البحر ج٧ الورقة ١٩ ب .

(٥) آ ى خ ط : عن تكلف ما يباشر .

(٦) آ ط : كتاب .

(٧) الزيادة من آ ط وليست في ب ص خ ى ل .

(٨) آ ط خ كتب الامراء والخلفاء .

الاصول ان(*) لم يكن(١) أقوى من(٢) الفروع لم يكن أضعف •

٢٥٧٩ ـ فأما كتبهم فى الاوامر والنواهي والكتب اليهم في الاعمال والاموال فمقبولة(٣) ، على ماجرت به العادة فى أمثالها ، مختومة مع الرسل الثقاة لانها تكثر(٤) والتزوير فيها يظهر والهيبة فيها تمنع والاستدراك فيها ممكن فمن هذه(٥) الوجوه خالفت كتب القضاة فى أحكام الرعايا •

فصل

[كتب قاضي أهل البغي]

٢٥٨٠ ـ واذا كتب قاضي أهل البغي الى قاضي أهل العدل كتابا في حكم بحق ، نظر : فان كان ممن لا تقبل شهادته لانه يشهد(٦) لموافقه(٧) بقوله كالخطابية(٨) لم يقبل كتابه لانه قد

(*) ص : واذا •

(١) ص آ ط : يكون •

(٢) ص من حكم الاصول ثم وضع عليها علامة صاد صغيرة ثم كتب بعدها الفرع كالمتن •

(٣) ى : فمعمولة •

(٤) ى : لانها تلتزم ل : لانها تكثر ولان التزوير •

(٥) في آ : هذا •

(٦) (لانه يشهد) ليست في ى •

(٧) خ : لموافقيه •

(٨) الخطابية : فرقة من الرافضة المنسوبين الى أبي الخطاب محمد بن وهب وقيل ابن أبي زينب الاسدى الاجدع كان يزعم أن عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وفى المواقف قالوا الائمة أنبياء وأبو الخطاب نبي وهم يستحلون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم وقالوا الجنة نعيم الدنيا والنار آلامها وعدهم الاسفرايني من المشبّهة • انظر بشأن ذلك : الجرجاني : التعريفات ص ٨٩ ، ابن قتيبة المعارف ص ٦٢٣ السروجي أدب القاضي مخطوط الورقة ٣٦ آ والروياني البحر جـ٧ الورقة ٢٠ آ والسرخسي: المبسوط ١٣٣/١٦ الاشعرى : مقالات الاسلاميين ص ١٠ـ١٣ البغدادى : اصول الدين ص ٣٢٢ والام ٢١٠/٦ والاسفرايني : التبصير في الدين ص ١٠٥ والبغدادى ، الفرق بين الفرق ١٦٣ والشهرستاني الملل ولنحل جـ١٥/٢ ومختصر الفرق ١٥٥ •

يحـــكم[١] لموافقه بقوله .

٢٥٨١ ـ وان كان ممن[٢] تقبل شهادته ، ففي قبول كتابه بالحكم قولان :

٢٥٨٢ ـ أحدهما : نص عليـــه الشافعي في كتاب (قتـــال أهل البغي)[٣] ، أنه يجوز لقاضي أهل العــدل أن يقبل كتـــاب قاضي أهل البغي[٤] ، لانه لما كانت أحكامهم ممضاة لا يرد منها الا مايرد من حــكم قاضي أهل العدل ، وجب أن تكون أحكام كتبهم كذلك .

٢٥٨٣ ـ والقول الثاني قاله في القديم ليس لقاضي أهل العدل أن يقبل كتاب قاضي أهل البغي[٥] .

٢٥٨٤ ـ وقد قال في هذا الكتاب[٦] : « ويقبل كل كتاب لقاضي

---

(١) آ : لانه قد حكم .
(٢) خ : ممن لا تقبل .
(٣) قوله كتاب قتال أهل البغي هو أحد كتب الشافعي وهو مطبوع ضمن الام انظره فى الجزء الرابع ص ١٣٣ـ١٤٧ .
(٤) قوله (أحدهما نص عليه الشافعي فى كتاب أهل البغي أنه يجوز لقاضي أهل العدل أن يقبل كتاب قاضي أهل البغي قلت هو ما يفهـــم من عبارته هناك اذ يقول (ولو ظهر أهل العدل على أهل البغي لم يردد من قضاء قاضي أهل البغي الا مايرد من قضاء القضاة غيره) الام جـ٤ ص ١٣٩ .
وقال في المختصر وان غلبوا على بلاد فأخذوا صدقات أهلها وأقاموا عليهم الحدود لم تعد عليهم ولا يرد من قضاء قاضيهم الا مايرد من قضـــاء قاضي غيرهم (المختصر جـ٥ ص ١٦١) .
(٥) قوله (والقول الثـــاني ليس لقاضي أهل العدل أن يقبل كتاب قاضي أهل البغي انظر ذلك في الام : اذ يقول بعد أن يذكر رأيه الاول : « واذا كان غير مأمون برأيه على استحلال ما لايحل له من مال امرىء أو دمه لم يحل قبول كتابه ولا انفاذ حكمه ، وحكمه أكثر من كتابه فكيف يجوز أن ينفذ حكمه وهو الاكثر ويرد كتابه وهو الاقل » (الام جـ ٤/١٤٧) وقد نقل شطر العبارة الاول فى المختصر (انظر المختصر جـ ٥ ص ١٦١) .
(٦) آ ط خ : (الباب) .

عدل »[1] فكان دليل هذا القول أن لايقبل كتاب من ليس من أهل العدل •

٢٥٨٥ ـ وانما لم يقبل كتابه وان لم ينقض أحكامه ، لان الحكم لاينقض الا بعد العلم بفساده ، والـكتاب /١٧٩ ب/ لايقبل الا بعد العلم بصحته فافترقا •

فصـــل

[كتاب قاضي الرستاق والقرية]

٢٥٨٦ ـ ويقبـل كتاب قاضي الرســتاق[2] والقرية كما يقبـل كتاب[3] قاضي المصر •

٢٥٨٧ ـ ومنع أبو حنيفة من قبول كتاب قاضي الرستاق والقرية[4]، وجعل قبول الكتب موقوفا على قضاة الامصار دون القرى ، لان قضـــاة الامصار[5] أحفظ لنظام الاحكام من قضاة الرساتيق[*] والقرى •

---

(١) قوله (وقد قال في هذا الكتاب ويقبل كل كتاب لقاضي عدل) قلت انظر عبارته في المختصر ٥/٢٤٤ والام ٦/٢١٧ و ٧/٥٢ وقد مرت (انظر الفقرة ٢١٩٦) •

(٢) الرستاق جاء في اللسان :
قال اللحياني الرزتاق والرستاق واحـــد ، فارسي معرب الحقوه بقرطاس ويقال رزداق ورستاق والجمع الرســـاتيق وهي السواد وقال الرسداق والرزداق فارسي بيوت مجتمعة ولا تقل رستاق (لسان العرب صادر ١٠/١١٦) وقد عده الجواليقي في المعرب (ص ١٥٨) وقال بعضهم الرستاق مولد وصوابه رزداق مصباح ١/٣٤٦ •

(٣) آ : كما يقبل قاضي المصر.ى : كما يقبل كتاب قاضي الامصار وقال لا يقبل كتاب قاضي الرستاق • والقرية وجعل •

(٤) وقوله منع أبو حنيفة من قبول كتاب قاضي الرستاق والقريـة انظر رأيه في السرخسي : المبسوط ١٦/٩٨ وادب القاضي للخصـــاف بتعليق الجصاص الورقة ١٣٦ ب والبحر جـ ٧ الورقة ٢٠ آ •

(٥) قوله (دون القرى لان قضاة الامصار) ليس في خ •

(*) آ ط : الرستاق •

٢٥٨٨ ـ وهذا[١] ليس بصحيح ، على الاطلاق ، لان لقبول كتب القضاة شروطا[٢] ان وجدت فى كتب قضاة القرى قبلت وان لم توجد في كتب قضاة الامصار ردت ٠

٢٥٨٩ ـ واذا كانت القرية قريبة من المصر ، ولم يشق على أهلها التحاكم الى قاضي المصر ، كان هو القاضي بينهم وجروا منه مجرى أهل المصر ، فلم يجز لقاضي المصر أن يقبل منهم[٣] كتاب قاضٍ ان كان لهم في حكم لان[٤] من شهد بالحكم عند قاضيهم يقدر[٥] على الشهادة بـه عند[٦] قاضي المصر ٠

٢٥٩٠ ـ واذا اتسع المصر[٧] وكان ذا جانبين كبغداد وكان لكل واحد من الجانبين قاضٍ منفرد[٨] برئاسته لم يقبل كتاب[٩] قاضي أحد الجانبين[١٠] الى قاضي الجانب الآخر في ثبوت الشهادة ، وقُبِلَ في ثبوت الاقرار ان رجع المقر ، ولم يقبل[١١] ان لم يرجع لان ما أمكن الحكم فيه بالاصل لم يجز أن يحكم فيه بالفرع كالشهادة على الشهادة يحكم فيها شهود الفرع مع /١٨٠ آ/ تعذر شهود الاصل به ، ولا يحكم بها من امكانهم والله أعلم بالصواب[١٢] ٠

---

(١) آ ط وهذا غير صحيح ٠
(٢) فى ب ص شروط ٠
(٣) فى آ ط : فيهم ٠
(٤) ص : لازم من شهدوا بحكم وهو تصحيف وقال (لان من شهدوا بحكم عقده قاضيهم ويقدر ٠٠٠ الخ) وهو تصحيف أيضا ٠
(٥) ص ل : ويقدر ٠
(٦) قوله (قاضيهم يقدر على الشهادة به عند) سقطت من خ ٠
(٧) ى : واذا اتسع المصر كجانبي بغداد ٠
(٨) ى : مفرد ٠
(٩) (كتاب) ليس في آ ٠
(١٠) من قوله (كبغداد الى هنا) سقطت من خ ٠
(١١) آ ط خ : ولا يقبل ٠
(١٢) (بالصواب) ليست في آ ط ى ل وقد سقطت العبارة (والله أعلم بالصواب) من خ ٠

بـاب[1] القسـام[2]

٢٥٩١ ـ قال الشافعي[3] : وينبغي أن يعطي أجر القسام من بيت المال لانهم حكام[4] .

[مشروعية القسمة]

٢٥٩٢ ـ والاصل في الحكم بالقسمة[5] قول الله[6] تعالى : « واذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه »[7] .

٢٥٩٣ ـ وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان الله تعالى لم يرض في قسمة الاموال بملك مقرب ولا بنبي مرسل حتى تولى قسمتها بنفسه »[8] .

٢٥٩٤ ـ وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنيمة بدر[9]

---

(١) خ كتاب القسام .

(٢) القسام : جمع قاسم أو قسّام بفتح وتشديد اسم فاعل على صيغة المبالغة من قسم يقسم من باب ضرب بمعنى فرزه أجزاء وميز الحصص والاسم القسم بالكسر والقسمة ويطلقان على النصيب (مصباح ٢/٧٧٤ والقاموس ٤/١٦٤ وفي الشريعة تمييز الحقوق وافراز الانصباء (التعريفات ١٥٢) و (طلبة الطلبة ١٢٠) .

(٣) آ ط رحمه الله ل خ رضي الله عنه .

(٤) المسألة في المختصر ٥/٢٤٤ والام ٦/٢١٩ والبحر جـ٧ الورقة ٢٨ ب والمهذب ٢/٣٠٧ ونهاية المحتاج ٨/٢٦٩ .

(٥) في ب : في القسمة .

(٦) آ ط : قوله تعالى .

(٧) النساء /٨ .

(٨) حديث ان الله تعالى لم يرض في قسمة الاموال ... الخ قاله السيوطي رواه أبو داود عن زياد بن الحارث الصدائي وقال انه ضعيف (الجامع الصغير ١/٧٢) .

(٩) غنيمة بدر : انظر بشأن غزوة بدر (الدرر ١١٠ وابن هشام ٢/٢٥٧ ، الواقدي ١/١٩ ابن سعد جـ٢/١/٦ أنساب الاشراف ١/١٣٥ الطبري ١/١٢٨٤ صحيح البخاري ٣/٣ صحيح مسلم حديث ١٧٧٩ صحيح

بشعب من شعاب الصفراء[١] وقسم غنائم خيبر[٢] على ثمانية عشر سهما[٣]، وقسم غنائم حنين[٤] باوطاس[٥] وقيل بالجعرانة[٦] .

٢٥٩٥ ـ واختصم[٧] اليه رجلان في مواريث تقادمت وتدارست فقال : « اذهبا فاقتسماها واستهما وتحالا »[٨] .

مسلم بشرح النووى ١٢/١٢٤ ، ابن حزم ١٠٧ ، ابن سيد الناس ١/٢٤١ ابن كثير ٣/٢٥٦ ، السيرة الحلبية ٢/١٨٩ النويرى · نهاية الارب١٧/١٠ .

(١) الصفراء : هي بفتح الصاد والمد ، موضع بقرب بدر الى جهة المدينة ، بينهما نحو فرسخين أو ثلاثة ، وهو واد كثير النخل والزرع (تهذيب الاسماء واللغات ٢/١/١٨١) وجوامع السيرة ص ١١٤ والحديث رواه البيهقي من طريق ابن اسحق وهو في المغازى (تلخيص ١٤٠٣) .

(٢) في ى : غنائم حنين .

(٣) قوله (وقسم غنائم خيبر على ثمانية عشر سهما) ليس في آ والحديث أخرجه البيهقي عن بشير بن يسار (السنن ١٠/١٣٢) والواقدى ٢/٦٩٢ .

(٤) غنائم حنين : انظر بشأن غزوة حنين : ابن هشام ٤/٨٠ الواقدى ٣/٨٨٥ ، ابن‌سعد ج٢ قسم ١ ص ١٠٨ البخارى ٣/٦٨ الطبرى١/١٦٥٤، صحيح مسلم حديث ١٧٧٨ صحيح مسلم بشرح النووى ١٢/١١٣ ابن‌حزم ٢٣٦ ابن سيد الناس ٢/١٨٧ ابن كثير ٤/٣٢٢ الدرر ٢٣٧ .

(٥) اوطاس هو واد في بلاد هوازن وبه كانت غزوة النبي (ص) هوازن يوم حنين قالوا واوطاس مأخوذة من وطست الشيء أوطسه وطسا اذا وطئته وطئا شديدا فاوطاس جمع وطس قيل ويمكن أن يكون من‌الوطيس وهو حفرة يختبز فيها تسمى بذلك لانه مكان ذاهب في الارض كالهوة ونحوه (النووى تهذيب الاسماء واللغات ٢/١/١٩) والحديث متفق عليه من حديث أبي موسى (تلخيص ١٤٠٥) .

(٦) الجعرانة بكسر الجيم وتسكين العين وفيها وجه آخر وهو كسر العين أيضا وتشديد الراء وهي مابين الطائف ومكة وهي الى مكة أقرب (النووى تهذيب الاسماء والغات ٢/١/٥٨ـ٥٩) . والحديث أخرجه‌البخارى عن أنس (تلخيص ١٤٠٣) .

(٧) خ وتخاصم .

(٨) حديث « اذهبا فاقسماها وتحالا » رواه الحاكم عن أم سلمة (المستدرك ٤/٩٥) والدارقطني (السنن ٤/٢٣٩) وأبو داود (السنن ٣٥٨٥) وقد مر في الفقرة ٢٥٣ .

٢٥٩٦ ـ وقد كان للخلفاء[١] الراشدين قسام ، وكان قاسم علي عبدالله بن يحيى[٢] يعطيه رزقه من بيت المال •

٢٥٩٧ ـ ولأن بالناس الى قسمة[٣] المشترك[٤] حاجة فلم يجدوا بداً من قاسم ينصفهم في الحقوق •

[القاسم حاكم]

٢٥٩٨ ـ واذا كان كذلك فقد قال الشافعي[٥] « القسام حكام »[٦] •

٢٥٩٩ ـ وانما كانوا حكاما لامرين /١٨٠ ب/ أحدهما : أنهم قد يوقعون القسمة جبرا كما يجبر الحكام في الاحكام والثاني : أنهم يستوفون الحقوق لاهلها ، كاستيفاء[٧] الحكام •

٢٦٠٠ ـ ولئن[٨] كانوا حكاما لهذين الامرين فانهم مخالفون[٩] حكام الاحكام من وجهين :

٢٦٠١ ـ أحدهما : أن حكم القسام مختص بالتحرى فى تمييز الحقوق وافرازها[١٠] وحكم الحكام مختص بالاجتهاد في أحكام الدين والزامها •

---

(١) في آ ط : الخلفاء •

(٢) قوله كان قاسم علي عبدالله بن يحيى انظر المبسوط ج ١٦ ص ١٠٢ والبحر ٧/٢٩ آ •

(٣) خ : الى قسم •

(٤) في آ ط : المشتركين •

(٥) خ : الشافعي رحمه الله •

(٦) قوله (قال الشافعي : القسام حكام) هي عبارة الام اذ قال (لان القسام حكام) الام ٦/٢١٩ وعبارة المختصر (لانهم حكام) (المختصر ٥/٢٤٤)•

(٧) آ ط : مثل استيفاء •

(٨) في آ (وليس) وهو تصحيف •

(٩) ص : يخالفون •

(١٠) آ ص واقرارها خ : وأفرادها •

٢٦٠٢ ــ والثاني ان[١] استعداء الخصوم[٢] الى الحكام دون القسام ، لان للحكام ولايه يستحقون بها اجابة المستعدى ، وليس للقسام ولاية ولا عدوى ، وانما يقسمون بأمر الحكام لهم أو لتراضي الشركاء بهم[٣]. فصاروا فى القسمة أعوان الحكام[٤] .

٢٦٠٣ ــ فلزم الحاكم أن يختار[٥] لنظره من القسام من تكاملت فيه شروط القسمة .

[شروط القسمة]

٢٦٠٤ ــ وهي ثلاثة :

٢٦٠٥ ــ أحدها : العدالة ، لانه حاكم مؤتمن ، فلا يجوز أن يكون عبدا ولا فاسقا .

٢٦٠٦ ــ والثاني : قلة الطمع ، ونزاهة النفس ، حتى لا يرتشي فيما يلي ويتخون[٦] .

٢٦٠٧ ــ والثالث : علمه بالحساب والمساحة لانه مندوب لهما وعامل بهما .

٢٦٠٨ ــ واعتبار هذين في القاسم كاعتبار العلم في الحاكم .

٢٦٠٩ ــ فاذا عرف تكامل هذه الشروط الثلاثة فيه ، عين على اختياره ، وندبه للقسمة فى عمله .

---

(١) (ان) سقطت من خ .
(٢) ص خ : يكون الى الحكام .
(٣) (بهم) سقطت من خ .
(٤) من قوله (لهم أو لتراضي الشركاء .. الى هنا) ليس في آ .
(٥) آ ط فلزم الحكام أن يختاروا .
(٦) في خ ط ى (فيما يل ويجور) وفي ص (فيما يلى ويجور) وفي آ (فيما قل ويجوز) .

[تعدد القسام]

٢٦١٠ ـ فان اكتفى عمله[١] بقاسم واحـــد . والا اختار ممن[٢] يحتاج اليه العمل ، من ثان ، وثالث ، ليغني المقتسمين عن اختيار القسام فقد يضعف كثير[٣] منهم عن الاجتهاد في اختيارهم .

[اجرة القاســـم]

٢٦١١ ـ وينبغي أن /١٨١ آ/ تكون أجور هؤلاء القسام من بيت المال لأن علياً[٤] رزقهم منه[٥] ولانهم مندوبون للمصــالح العامة فاقتضى أن تكون[٦] أجورهم من أموال المصالح .

٢٦١٢ ـ فان[٧] كثرت القسمة واتصلت فرضت أرزاقهم مشاهرة في[٨] بيت المال من سهم المصالح وان قلت أعطوا منه أجرة كل قسمة[٩] .

٢٦١٣ ـ فان عدل المقتسمون عنهم الى قسمة من تراضــوا به من غيرهم جاز ، ولم يُعترض عليهم ، وجاز أن يكون من ارتضوه عبـــدا ، أو[١٠] فاسقا ، وكانت أجرته في أموالهم ولم تكن[١١] في بيت المال[١٢] .

---

(١) (فان اكتفى عمله) سقطت من ل .
(٢) في آ ط من .
(٣) فى آ كثيرا .
(٤) ص عليه السلام .
(٥) ل (رزق منه) وقوله (لان عليا رزقهم منه) انظر المبسوط ج ١٦ ص ١٠٢ والبحر ٧/٢٩ آ .
(٦) فى ب يكون .
(٧) ى : وان .
(٨) ص : من .
(٩) ى : كل قسم .
(١٠) فى آ ط (و) .
(١١) ص : ولمَ تك
(١٢) خ : والله أعلم .

٢٦١٤ ـ مسألة : قال الشافعي[١] فان لم يعطوه[٢] خلّي بيهم وبين[٣] من طلب القسمة[٤] فاستأجرهم[٥] بما شاء ، قل أو أكثر[٦] .

٢٦١٥ ـ وهذا صحيح .

٢٦١٦ ـ اذا اعوزت أجور القسام من بيت المال ، أما لعدمه فيه ، واما لحاجة المقاتلة اليه كانت اجورهم على المتقاسمين ان لم يجدوا متبرعا[٧]

٢٦١٧ ـ ولا تمنع نيابتهم عن القضاة أن يعتاضوا على القسمة بخلاف القضاة الممنوعين من[٨] الاعتياض على الاحكام[٩] من الخصوم لوقوع الفرق بينهما من وجهين :

٢٦١٨ ـ أحدهما : ان في القضاء حقاً لله تعالى يمنع به[١٠] القاضي من الاعتياض ، والقسمة من حقوق الآدميين المحضة فجاز للقاسم الاعتياض عنها .

٢٦١٩ ـ والثاني ان للقاسم عملا يباشره بنفسه فصار كصناع الاعمال في جواز الاعتياض عنها وخالف القضاة المقتصرين على الاوامر والنواهي /١٨١ ب/ التي لا يصح[١١] الاعتياض عنها[١٢] .

---

(١) ل خ : رضي الله عنه ، ى : رحمة الله عيه .
(٢) في المختصر (وان لم يعطوا) .
(٣) ل : وبين طلب .
(٤) في المختصر القسم .
(٥) ل ص واستأجرهم وفي المختصر واستاجرهم طالب القسم .
(٦) المسألة في المختصر ٥/٢٤٤ والام ٦/٢١٩ والبحر ٧/٣٠ آ والمهذب ٢/٣٠٧ ونهاية المحتاج ٨/٢٦٩ .
(٧) في آ : ان لم يتبرعا وفي خ : وان ...
(٨) (من) سقطت من خ .
(٩) آ ط ل (على الحكام) وفي خ (عن الاحكام) .
(١٠) ى خ : فمنع .
(١١) خ : يصلح .
(١٢) في ب هنا تكرار لعبارة سابقة وهي (والثاني ان للقاسم عملا وانما يأخذ ... الخ .

٢٦٢ ـ وانما يأخذ القاضي رزقه من بيت المال لانقطاعه الى الحكم وليس يأخذه أجرة على[١] الحكم كما نقوله فى أرزاق الأئمة والمؤذنين •

فصـــل

٢٦٢١ ـ فاذا[٢] تقرر أن أخذ الاجرة على[٣] القسمة جائز وان لم يجز أخذها على[٤] الحكم فالكلام فيها مشتمل على فصلين أحدهما : عدد القسام والثاني حكم الاجرة •

[عدد القســـام]

٢٦٢٢ ـ فأما عـــدد القسام : فللقسمـــة حالتان : احداهما : أن يتراضى[٥] بها المقتسمون والثانية : أن يأمره[٦] بها الحاكم •

٢٦٢٣ ـ فان تراضوا بها حملوا فى العدد على ما اتفقوا عليـه من واحد أو[٧] اثنين كما حملوا فيه على اختيارهم للقاســـم ، وان لم يكن مختارا ، ولا يقبل الحاكم قول هذا القاسم لانه ليس بنائب[٨] عنه ولاتسمع شهادتهم لانه شاهد على فعله •

٢٦٢٤ ـ وان أمر الحاكم بالقسمة وخرجت عن حكم الاختيار ففي القسمة تعديل وحكم :

٢٦٥٢ ـ و[٩] التعـــديل : معتبر باثنين كالتقـــويم ، ولا

---

(١) ى : عن •
(٢) فى ب ص واذا •
(٣) خ في •
(٤) في ب ص ل (عن) •
(٥) فى آ ط : يتراضيا •
(٦) فى ب ص يامر •
(٧) فى آ : (و) •
(٨) خ : بثابت •
(٩) سقطت الواو من آ ط •

يعمل[1] فى التقويم الا على قول مقومين والحكم[2] فيه قول واحـــد كالحاكم[3] •

٢٦٢٦ ـ فينظر فى القسمة : فان كان فيها تعديل وتقويم لم يجزىء[4] فيها أقل من قاسمين •

٢٦٢٧ ـ وان لم يكن فيها تعديل ولا تقويم فقد قال الشافعي[5] فى موضع أمَر[6] الحاكم الشركاء أن يجتمعوا على قاسمين ، فظاهر هذا أنه لا يجزىء[7] /١٨٢ آ/ قاسم واحد •

٢٦٢٨ ـ وقال في[8] غيره أن القاسم حاكم[9] فظاهره[10] أنـــه

---

(١) ص : ولا يعول •
(٢) خ ص : والحكم يجرى فيه قول •
(٣) خ : كالحكم •
(٤) في ب ط ص خ : لم يجز •
(٥) انظر الام ٦/ ٢٢٠ وقد جاء فى حاشية ط ما يلي تعقيبا على هذه العبارة « مقتضى كلام الماوردى أن الشافعي قال ان لم يكن فيها تعديل ولا تقويم أمر الحاكم الشركاء أن يجتمعوا على قاسمين والشافعي لم يقل ذلك في شيء من كتبه ، وانما الذى قال في الام فى ترجمة السهمان فى القسم وان كان فى الناس قسام عدول أمر القاضي من يطلب القسم أن يختاروا لانفسهم قساما عدولا ان شاؤا (من قسامه) وان شاؤا من غـــيرهم وان رضوا بواحد لم يقبل ذلك حتى يجتمعوا على اثنين هذا نصه •
وقد وقع لصاحب المطلب أن نقل عن الماوردى ان الشافعي قال فـــي موضع آخر :
اذا لم يكن فى القسمـــة تعديل ولا تقويم أمر الحاكم الشـــركاء أن يجتمعوا على قاسمين انتهت قلت وما نبه عليه المعلق صحيح ، فالعبارة التي استشهد بها المعلق موجودة نصا في الام ٦/ ٢٢٠ •
(٦) خ : أقر •
(٧) فى آ : لم يجز •
(٨) (في) سقطت من خ •
(٩) عبارة الشافعي (ان القسام حكام) فى الام ٦/٢١٩ والمختصـــر ٥/ ٢٤٤ •
(١٠) وظاهره •

يجزيء قاسم واحد .

٢٦٢٩ - واختلف[*] أصحابنا كما اختلفوا في الخرص[١] فخرجه أكثرهم على قولين :

٢٦٣٠ - أحدهما : أنه يجزيء قاسم واحد ، كما يجزيء[٢] كيال واحد . ووزان واحد .

٢٦٣١ - والقول الثاني : لايجزيء أقل من قاسمين ، كما لايجزيء أقل من مقومين ، وكما لايجزيء في جزاء الصيد أقل من مجتهـدين ولا يمتنع[٣] اذا كان القاسم كالحاكم أن يجمع فيه بين اثنين كما قال تعالى : « فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها »[٤] .

٢٦٣٢ - وقال آخرون من أصحابنا : ليس ذلك على قولين ، وانما هو على اختلاف حالين : وهو[٥] ان كان في الشركاء طفل ، أو غائب ، لا يجيب عن نفسه لم يجز أقل من قاسمين ، وان كانوا حضورا يجيبون عن أنفسهم اجزأ قاسم واحد ، ويقبل الحاكم قول القاسم هاهنا ، لاستنابته له كما يقبل قول خلفائه فان جازت بقاسم واحد قبل فيها قول الواحد وان لم تجز الا بقاسمين[٦] لم يقبل قول الواحد وقبل قول الاثنين[٧] .

(*) ض ب : فاختلف .

(١) ى : (في الخارص) والخرص : قال في المصباح : خرصت النخل خرصا من باب قتل حزرت ثمره والاسم الخرص بالكسر (مصباح ١/٢٥٨) .

(٢) في آ ط كما يجوز كيال واحد وفي ى كما يجوز كاتب واحد .

(٣) ص ولا يمنع ى ولا منع .

(٤) النساء / ٣٥ .

(٥) خ : وان .

(٦) ى : الا باثنين .

(٧) ى : والله أعلم .

فصـــل

[أجرة القسام]

٢٦٣٣ ـ وأما[١] أجرة القسام[٢] فللمقتسمين فيها[٣] أربعة أحوال :

٢٦٣٤ ـ أحدها : ان يتفقوا فيها على أجرة معلومة ، فليس له غيرها ولا عليهم[٤] اكثر منها •

٢٦٣٥ ـ والحال الثانية : ان يتفقوا على التطوع بالقســـمة[٥] ، فلا أجرة للقاسم •

٢٦٣٦ ـ والحال الثالثة[٦] : ان يتفقوا على أجرة مجهــولة ، او اجارة فاسدة ، فتكون للقاسم اجرة /١٨٢ آ/ مثله •

٢٦٣٧ ـ والحال الرابعة : أن لا يجرى للاجرة ذكر ، فلا يكــون من المقتسمين بذل ، ولا من القاسم طلب ، فينظر في القســـمة ، فان كان الحاكم قد أمر بها ، وجب للقاسم اجرة مثله •

٢٦٣٨ ـ وان كان المقتسمون قد دعوا اليها ، ففي وجوب الاجـــرة ثلاثة أوجه :

٢٦٣٩ ـ احدها : وهو[٧] الظاهر من مذهب الشافعي[٨] لا أجرة له لانه بذل عمله من غير شرط •

---

(١) آ ط (فأما) •
(٢) ى : القاســم •
(٣) ى : لهم أربعة •
(٤) فى آ : عليها •
(٥) خ : بالقسـم •
(٦) من قوله (أن يتفقوا على التطوع ••• الى هنا) ليست في ل •
(٧) ى : وهو مذهب •
(٨) خ : رضي الله عنه •

٢٦٤٠ ـ والوجه الثاني : وهو الظاهر من مذهب المزني[١] ، له[٢] الاجرة ، لانهم استهلكوا عمله من غير استحقاق .

٢٦٤١ ـ والوجه الثالث : ان[٣] يعتبر حال القاسم ، فان جرت عادته بأخذ الاجرة استحقها وان لم تجر عادته بأخذها[٤] لم يستحقها ، لان العرف في حقهما كالشرط .

٢٦٤٢ ـ فاذا وجبت الاجرة ، وكان القاسم واحدا أخذها ، ان كانا اثنين ، فلهما في الاجرة ثلاثة أحوال :

٢٦٤٣ ـ احدها : ان يستحقا[٥] اجرة المثل ، فيجب لكل واحد منهما أجرة مثله .

٢٦٤٤ ـ والحال[٦] الثانية ان يكون لكل واحد منهما أجرة مسماة ، فيختص كل واحد منهما باجرته ، قلت أو كثرت ، سواء تساويا فيها أو تفاضلا .

٢٦٤٥ ـ والحال الثالثة : ان يسمى لهما أجرة واحدة فليس على المقتسمين غيرها .

٢٦٤٦ ـ وفي اقتسامهما[٧] بها وجهان : احدهما : يقتسمانها نصفين اعتبارا بالعدد . والوجه الثاني يقتسمانها على قدر اجور امثالهما اعتبارا بالعمل[٨] .

---

(١) قوله (وهو الظاهر من مذهب المزني) انظر البحر جـ٧ الورقة ٣٠ب
(٢) ى عليهم الاجرة .
(٣) فى آ ط (أنه) وقد سقطت من ى .
(٤) ى : بأخذ الاجرة .
(٥) فى آ ط : يستحقها .
(٦) ى : والثانية .
(٧) في ب اقتسامها .
(٨) خ : والله أعلم .

[هل اجرة القسام على عدد الرؤوس أو على عدد الاسهم ؟]

٢٦٤٧ ـ مسألة : قال الشافعي[١] /١٨٣ آ/ فان سموا على كل واحد منهم[٢] في نصيبه شيئا معلوما فجائز ، وان سموه على الكل فعلى قدر الانصباء[٣] .

٢٦٤٨ ـ وهو كما قال : اذا استأجر المقتسمون القاسم[٤] باجرة مسماة فلهم فيها حالتان :

٢٦٤٩ ـ احداهما : ان يستأجره كل واحد منهم في حقه خاصة دون شركائه ، فهذا جائز[٥] ويختص كل واحد منهم في حقه[٦] بالتزام ما سمى ، ولا فرق بين ان يتساووا فيه أو يتفاضلوا .

٢٦٥٠ ـ والحال الثانية[٧] ان يجتمعوا على استئجاره باجرة واحدة فهذا جائز وهو أولى ، لتنتفي التهمة عنهم في التفضيل[٨] والممايلة وتكون الاجرة مقسطة بينهم عند الشافعي على قدر الانصباء والسهام[٩] ،

---

(١) خ ل : الشافعي رضي الله عنه .
(٢) ى : منهما .
(٣) المسألة فى المختصر ٢٤٤/٥ والام ٢١٩/٦ والبحر ٧/ الورقة ٣١ آ والمهذب ٣٠٧/٢ ونهاية المحتاج ٢٧٠/٨ .
(٤) (القاسم) سقطت من آ ط .
(٥) (فهذا جائز) ليست فى ى .
(٦) (فى حقه) سقطت من خ ى ط .
(٧) خ : الثالثة .
(٨) ى : فى التفضيل وتكون .
(٩) قوله (على قدر الانصباء والسهام) قال الروياني فى البحر هنا ما نصه « قال بعض أصحابنا هو قول مخرج للشافعي رضي الله عنه تخريجا من الشفعة فانها بعدد الرؤس فى أحد القولين » البحر ج/٧ الورقة ٣١ ب قلت انما هو نص وليس تخريجا لان الشافعي نص على ذلك فقال ؟ وان سموه على الكل فعلى قدر الانصباء » انظر الام ٢١٩/٦ والمختصر ٢٤٤/٥ . وربما كان مراده بذلك أن قول الشافعي هذا مقيس على مسألة الشفعة والله أعلم .

ولا يقسط على اعداد الرؤوس .

٢٦٥١ - وقال أبو حنيفة : يقسط على اعداد رؤوسهم يستوى[1] فيها من قل نصيبه وكثر .

٢٦٥٢ - وقال أبو يوسف ومحمد : القياس تقسيطها[2] على الرؤوس والاستحسان تقسيطها على السهام[3] .

٢٦٥٣ - واستدل من قسطها على العدد ، بان عمل القاسم في قليل السهم أكثر من عمله في كثيره ، لان الارض[4] اذا كانت بينهما نصفين قسمها نصفين[5] واذا كان لاحدهما سدسها وللآخر باقيها قسمها اسداسا فكان في حق القليل اكثر عملا فاقتضى اذا لم يزد ان لا ينقص .

٢٦٥٤ - وهذا فاسد من ثلاثة أوجه :-

٢٦٥٥ - احدها[6] : ان مؤن المال المشترك يجب تقسيطها على قدر[7] الملك دون الملاك /١٨٣ ب/ كنفقات[8] البهائم .

٢٦٥٦ - والثاني : انه قد يقل سهم احد الشريكين حتى يكون

---

(١) ص ل : ويستوى .

(٢) فى آ : يقسطها خ : على تقسيطها .

(٣) قوله (وقال أبو حنيفة يقسط على اعداد رؤوسهم .. الخ) انظر رأى أبي حنيفة والصاحبين في هذه المسألة فى السرخسي : المبسوط ١٦/١٠٣ وقد مال الطحاوى الى رأى الصاحبين (انظر المختصر ٣٣١) وهي من المسائل الخلافية بين الشافعية والحنفية انظر الشيرازى : النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة الورقة ٢٩٦ ب والمنهاجي الاسيوطي جواهر العقود جـ ٢ ص ٤١٦ .

(٤) فى ب ص : (لان الاجزاء) ل (الاجرة) .

(٥) ب ص (قسمها سهمين) وفي ى (قسمها بينهم سهمين) .

(٦) ب أحدهما .

(٧) فى آ ى : على قدر المال دون الاملاك .

(٨) ى : كبقيات السهام (بدون تنقيط) .

سهما من مائة سهم ، فلو التزم نصف الاجرة لجاز ان تستوعب[1] قيمة ملكه فتؤدى احازة[2] ملكه بالقسمة[3] الى ازالة ملكه بها وهـذا مدفوع في المعقول •

٢٦٥٧ ـ والثالث : انه لما كان[4] ثمن الملك لو بيع مقسطا بينهم على السهام ، اقتضى ان تتقسط أجرة قسمه على السهام •

٢٦٥٨ ـ واستدلالهم[5] بان عمل القاسم في قليل السهم أكثر[6] ، ففاسد من وجهين : احدهما : انه لو كان اكثر لوجب ان يكون ما يلزمه اكثر والثاني انه خطأ لانه قد يكون[7] لصاحب السدس سهم[8] ولصاحب الباقي خمسة اسهم وعمله في الخمسة أسهم أكثر من عمله في السهم الواحـد [لانه يحتاج ان يذرع الجميع فيعرف مساحته •

٢٦٥٩ ـ وقولهم ان كثرة العمل لقلة سهم الآخر خطأ بل هو لكثرة سهم شريكه][9] فبطل الاستدلال[10] •

فصـــل

[حكم القسمة اذا كان بين المقتسمين صغير أو مجنون]

٢٦٦٠ ـ فان كان في الشركاء المقتسمين مولّى عليه بجنون أو صغر

---

(١) خ تستوعب به ى أن يستوعب جميع ملـكه •
(٢) في ب ص ل اجارة والاحازة فصل الملك عن غيره •
(٣) ى : بالقسم •
(٤) ى : انه اذا كان •
(٥) آ : فاستدلالهم •
(٦) ى : أكثر من عمله فى كثيره •
(٧) (يكون) سقطت من آ ط •
(٨) فى ب آ (سهما) بالنصب وقد سقطت من خ •
(٩) سقط ما بين القوسين من ب ص خ ل ى واثباته من آ ط •
(١٠) عبارة (فبطل الاستدلال) سقطت من آ ط •
(١١) جاء فى حاشية ب هنا (بلغ مقابلة وتصحيحا مع الوالد)

فان كان ينتفع بقسمة سهمه الزم من اجرة القسمة بقسطه •

٢٦٦١ ــ وان كان يستضر بها ولا ينتفع بقسمتها[١] ولم[٢] يمكن المنع منها لانتفاع [باقي][٣] الشركاء بها فقد قال الشافعي : **في نفسي من ان أحمل عليه شيئا وهو ممن لا رضى[٤] له شيء[٥]** •

٢٦٦٢ ــ فاختلف[٦] أصحابنا : هل أشار بذلك الى القسمة أو الى الاجرة ؟

٢٦٦٣ ــ فقال بعضهم : انما اشار به الى أصل القسمة فخرجوا القسمة لاحتمال هذا الكلام على وجهين : احدهما يمنع منها والثاني يجيب[٧] اليها /١٨٤ آ/ •

٢٦٦٤ ــ وقال آخرون : انما[٨] اشار به الى اجرة القسمة ، فاما القسمة فليس للحاكم ان يمنعهم منها في حق الصغير ، وهو يجبر عليها في حق الكبير ، لان الصغير لا يمنع من الحقوق[٩] وجعلوا احتمال هذا الكلام محمولا على الاجرة وخرجوا في الزامه[١٠] أجرة القسمة وجهين : احدهما : يلزمه الحاكم قسطه منها مع عدم حظه[١١] فيه[١٢] كما يلزمه

---

(١) (بقسمتها) سقطت من آ خ ط •
(٢) آ (ولا) ل : (ولم يكن) •
(٣) الزيادة من آ خ ط •
(٤) خ : لايرضى •
(٥) قول الشافعي (في نفسي من أن أحمل •• الخ أنظره فى الام جـ٦ ص ٢١٩ وفيه (من أن أجعل •••) •
(٦) خ : واختلف •
(٧) ى : يجاب اليها •
(٨) ب (بل أشار) و ص (بل الاشارة به) ط خ (بل انما) •
(٩) من قوله (وهو يجبر عليها •• الى هنا) سقطت من خ آ •
(١٠) ب ص (الزام) •
(١١) آ : حطه ل : حفظه •
(١٢) ط خ آ (بهـا) •

ما لا حظ له فيه من مؤونة وكلفة والوجه الثاني: أن الحاكم[1] يقول لشركاء الصغير ان أردتم القسمة التزمتهم قسطه من الاجرة ، ولم يوجب في ماله ما لاحظ له فيه[2] .

[أنواع الاموال المشتركة]

٢٦٦٥ - مسألة : قال الشافعي[3] : واذا تداعوا الى القسمة وأبى شركاؤهم ، فان كان ينتفع واحد منهم[4] بما يصير له[5] مقسوما أجبرتهم على القسمة[6] وان لم ينتفع الباقون بما يصير لهم ، وأقول لمن كره ان شئتم جمعت[7] حقكم فكانت مشاعا بينكم لتنتفعوا بها[8] .

٢٦٦٦ - اعلم ان الاموال المشتركة على ثلاثة أقسام :

٢٦٦٧ - أحدها : ماتدخله[9] قسمة الاجبار ، وهو من الدور والارضين ما تتساوى قيم[10] كل موضع[11] منه ، وفي معناه ماتتساوى[12] أجزاؤه من الحبوب والادهان ، فهذا يقسم بين الشركاء اجبارا اذا امتنع بعضهم واختيارا اذا رضي جميعهم .

---

(١) ل (ان لحكم) وقد سقطت من آ ط .
(٢) خ : والله أعلم .
(٣) خ ل : رضي الله عنه .
(٤) خ : منهما .
(٥) ط آ (اليه) .
(٦) ط آ (على القسم) .
(٧) ل ي (جمعتم حقكم وكانت) .
(٨) فى ب ص ل (به) والمسألة فى المختصر ٥/٢٤٤ والام جـ٦ ص ٢١٩ والبحر جـ٧ الورقة ٣٢ آ والمهذب ٢/٣٠٨ ونهاية المحتاج ٨/ ٢٧٠ - ٢٧١ .
(٩) فى ب ص (يدخله) .
(١٠) آ (قيمة كل) وفى ص (فيجب كل) وفى خ (فيه كل) .
(١١) ص بموضع .
(١٢) فى ب يتساوى .

٢٦٦٨ ـ والقسم الثاني ما تدخله[١] قسمة الاختيار [ولا تدخله قسمة الاجبار][٢] وهو ما تختلف قيم[٣] كل موضع منه من الدور /١٨٤ ب/ والارضين وكالحمام والسفينة والسيف[٤] والثوب لنقصانهما بالقسمة فهذا يقسم بين الشركاء اختيارا ، اذا رضي جميعهم ، ولا يقسم بينهم اجبارا اذا امتنع بعضهم •

٢٦٦٩ ـ والقسم الثالث : مالاتدخله[٥] قسمة الاجبار ولا تدخله[٦] قسمة الاختيار ، وهو كل[٧] ما يتلف بالقسمة ، كالجوهرة واللؤلؤة والعبد[٨] والدابة ، فهذا يمنع الشركاء فيه من قسمه[٩] ، وان رضوا بها لانه اتلاف ملك[١٠] في غير نفع فكان سفها يستحق به الحجر •

فصل

[امتناع بعض الشركاء من القسمة في ما تدخله قسمة الاجبار]

٢٦٧٠ ـ فأما ما تدخله[١١] قسمة الاجبار في الدور والارضين اذا دعا بعض الشركاء الى القسمة وامتنع بعضهم منها فهو على ثلاثة أقسام :

---

(١) في ب ص (يدخله) •

(٢) ما بين القوسين سقط من ب ص ل •

(٣) في آ (قيمة كل) وفي ى (قيم كل واحد من الدور) خ (فيه كل موضع) •

(٤) آ (وكالسيف) •

(٥) في ب (يدخله) وفي خ (ما لا تدخله قسمة ولا خيار ولا تدخله قسمة الاختيار) •

(٦) ب يدخله •

(٧) في ب آ (وكلما) •

(٨) ب ص وكالعبد •

(٩) ص : قسمته •

(١٠) آ ط (اتلاف ولكن في غير) •

(١١) في ب يدخله •

٢٦٧١ ـ أحدها : أن لايستضر بالقسمة واحد منهم ، وينتفع بما حازه مقسوما ، كانتفاعه به مشتركا ، فيجاب طالب القسمة اليها ، ويجبر الممتنع عليها لامرين : أحدهما : ليتصرف على اختياره والثاني ليأمن اختلاط الايدى وسوء[1] المشاركة ، والقسم الثاني : أن يستضر كل واحد منهم بالقسمة ، لضيق الارض ، وكثرة السهام ، وذهاب منافعها ، بافتراق الاجزاء وحصول منافعها باجتماعها ، فتصير كقسمة ما لا يدخله الاجبار من البئر والحمام والرحى والسيف فلا تقسم بينهم جبرا لدخول الضرر على جميعهم .

٢٦٧٣ ـ ويكون القول في القسمة قول الممتنع منها وهو مذهب جمهور الفقهاء /١٨٥ آ/ .

٢٦٧٤ ـ وقال مالك : القول فيها قول طالب[2] القسمه ويجبر الممتنع عليها مع دخول الضرر على الطالب[3] والمطلوب لينفرد بملكه ويده[4] .

٢٦٧٥ ـ ودليلنا : ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا ضرر ولا اضرار[5] ومن[6] ضار أضر الله ومن شاق[7] شق[8] الله عليه »[9] .

---

(١) ل : وشر المشاركة .

(٢) ب الطالب .

(٣) (على الطالب) سقطت من ى .

(٤) انظر بشأن مذهب الامام مالك في مالا يدخله الاجبار ، مختصر الشيخ خليل ص ١٨٧ وحاشية العدوى ٢/٣٣٧ ، شرح زروق على الرسالة جـ ٢ ص ٣١٠ ، شرح التنوخي القروى على الرسالة جـ٢ ص ٣١٠ أيضا .

(٥) ص (ولا ضرار) .

(٦) ب ص خ (من) .

(٧) ص : من شق .

(٨) ى : شاق الله عليه .

(٩) حديث (لاضرر ولا اضرار) أخرجه مالك والشافعي عنه عن

٢٦٧٦ ـ وروى عنه عليه[1] السلام أنه « نهى عن قيل وقال وكثرة السؤال واضاعة المال »[2] .

٢٦٧٧ ـ ولان ما عم الضرر بقسمه[3] سقط عنه الاجبار على القسمة[4] كالجوهرة[5] .

٢٦٧٨ ـ والقسم الثالث أن يستضر بالقسمة[6] بعض الشركاء دون بعض .

٢٦٧٩ ـ فقد اختلف الفقهاء في حكم الاجبار عليها على مذاهب[7]

٢٦٨٠ ـ فقال مالك : يجبر عليها من امتنع منها .

٢٦٨١ ـ وقال[8] أبو ثور[9] لايجبر .

عمرو بن يحيى المازني عن أبيه به مرسلا وهو عند أحمد وعبدالرزاق وابن ماجه والطبراني عن أبن عباس وفيه جابر الجعفي واخرجه ابن ابي شيبه من وجه آخر أقوى عنه والدارقطني من وجه ثالث وفي الباب عن أبي سعيد وابي هريرة وأبي لبابة وثعلبة بن أبى مالك وجابر وعائشة (السخاوى : المقاصد الحسنة رقم ١٣١٠) .

(١) ص خ ى ل صلى الله عليه وسلم .

(٢) حديث « نهى عن قيل وقال .. الخ » متفق عليه من حديث المغيرة بن شعبة (انظر البخارى ج ٤ ص ٤٨ و ٢٥٩ و جـ١ ص ٢٥٨ وصحيح مسلم الحديث ١٧١٥ وأخرجه مسلم عن أبي هريرة ورواه مالك (الموطأ كتاب الكلام الحديث رقم ٢٠ ج ٢ ص ٩٩٠) عن أبي هريرة وأحمد عنه أيضا (المسند ٢/٣٢٧) وعن المغيرة أيضا (مسند أحمد ٤/٢٤٦) .

(٣) ى آ : بقسمته .

(٤) ى : على القسم .

(٥) ل : كالجوهر .

(٦) ى بالقسم .

(٧) انظر بشأن مذاهب الفقهاء فى قسمة هذا النوع :ـ
المنهاجي الاسيوطي : جواهر العقود ج ٢ ص ٤١٦ ، الشيرازى : النكت الورقة ٢٩٧ آ الروياني : البحر ج ٧ الورقة ٣٣ آ .

(٨) ى خ وقال أبو يوسف .

(٩) أبو ثور : مرت ترجمته فى تعليقات الفقرة ٢٢٢٤ .

٢٦٨٣ ـ وقال ابن أبي ليلى يباع ويقسم الثمن بينهم •

٢٦٨٣ ـ وعلى مذهب الشافعي وأبي[1] حنيفة ان كان طالب القسمة منتفعا أجبر عليها الممتنع وان استضر لما قدمناه من العلتين ، احداها : كمال تصرفه على اختياره والثاني : انفراد يده من سوء المشاركة •

٢٦٨٤ ـ فأما ان كان طالب القسمة هو المستضر بها والمطلوب هو المنتفع بها فقد اختلف أصحابنا في اجابة الطالب[2] اليها ، واجبار المطلوب عليها ، على وجهين :

٢٦٨٥ ـ أحدهما : يجبر على القسمة لانتفاء الضرر عن المطلوب •

٢٦٨٦ ـ والوجه الثاني : لايجبر عليها لدخول الضرر على طالبها •

٢٦٨٧ ـ واختلف أصحابنا /١٨٥ ب/ فيما يعتبر به دخول الضرر على وجهين :

٢٦٨٨ ـ أحدهما : وهو قول أبي حنيفة والظاهر من مذهب الشافعي : أنه نقصان المنفعة ولا اعتبار بنقصان القيمة •

٢٦٨٩ ـ والوجه الثاني : أنه يعتبر بكل[3] واحد من نقصان المنفعة ، أو نقصان القيمة •

٢٦٩٠ ـ وهو أشبه لان [في][4] كل واحد منهما ضررا •

فصل

٢٦٩١ ـ فاذا تقرر ماوصفنا مما[5] يجوز أن يقسم بين الشركاء جبرا فكانت الارض بين ستة قد تساوت سهامهم فيها ، وطلب القسمة واحد

---

(١) ب وأبو •
(٢) آ : الطلب •
(٣) خ : فى كل واحد •
(٤) الزيادة من آ خ ى ص وليست فى ب ل •
(٥) آ ى ط فيما •

منهم ، وامتنع الباقون منها ، قسمت أسداسا و[1]أفرد لطالب القسمة سدسها وكان خمسة أسداسها مشتركا بين الباقين •

٢٦٩٢ ـ وان طلبها اثنان ليحوزا سهميهما[2] مجتمعين قسمت أثلاثا وافرد لطالبي القسمة ثلثها[3] مشتركا بينهما وكان الثلثان مشتركا بين الباقين •

٢٦٩٣ ـ وان طلبها ثلاثة ليحوزوا[4] سهامهم مجتمعين قسمت نصفين وافرد أحد النصفين للثلاثة[5] الطالبين للقسمة والنصف الآخر للثلاثة الممتنعين منها •

٢٦٩٤ ـ ثم[6] على هذا[7] الاعتبار فيما زاد ونقص واجتمع وافترق •

[كيفية القسمة]

٢٦٩٥ ـ مسألة : قال الشافعي[8] وينبغي للقاسم أن يحصي أهل القسمة[9] ومبلغ حقوقهم فان كان فيهم[10] من له سدس وثلث ونصف قسمه على أقل السهمان[11] وهو السدس

(١) ى : قسمت أسداسا وينفرد صاحب السدس بسدسها وكانت خمسة أسداسها مشتركة •
(٢) آ (اسمهما) خ (اسهمهما) •
(٣) آ ى خ ثلثهما •
(٤) ى : ليحوزوا منها سهامهم ل : ليحوزا •
(٥) آ (الثلاثة) •
(٦) (ثم) سقطت من آ •
(٧) آ (على الاعتبار) خ (على الاعيان) •
(٨) ل خ : الشافعي رضي الله عنه •
(٩) آ ط أهل القسم •
(١٠) ل منهم •
(١١) السهمان بالضم جمع سهم وهو النصيب ويجمع على أسهم وسهام أيضا (المصباح ٤٤٧/١) •

[فيها][1] فيجعل لصاحب السدس سهما ، ولصاحب الثلث سهمين ، ولصاحب النصف /١٨٦ آ/ ثلاثة أسهم[2] ، ثم قسم[3] الدار[4] على ستة أجزاء ثم يكتب أسماء أهل السهمان في رقاع قراطيس صغار ثم يدرجها في بنادق[5] من[6] طين بوزن[7] فاذا[8] استوت ألقاها في حجر من لم يحضر البندقة ولا الكتاب ، ثم سمى السهمان أولا وثانيا وثالثا ، ثم أخرج[9] على الاول بندقة ، فاذا أخرجها فضها ، فاذا خرج[10] اسم صاحبها جعل له السهم الاول ، فان كان صاحب السدس فهو له ولا شيىء له غيره ، وان كان صاحب الثلث فهو له والسهم الذى يليه ، وان كان صاحب النصف فهو له والسهمان اللذان يليانه ، ثم قيل له اخرج بندقة على السهم الذى يلي ما خرج ، فاذا خرج فيها اسم رجل فهو له كما وصفت حتى تنفذ السهمان [11] .

٢٦٩٦ ـ وهذا الذى وصفه الشافعي[12] فى القسمة يشتمل[13] على فصلين أحدهما : عمل القسمة والثاني صفة القرعة .

---

(١) (فيها) زيادة من المختصر ليست فى بقية النسخ .
(٢) (أسهم) سقطت من المختصر .
(٣) فى المختصر (يقسم) .
(٤) آ ط (ثم قسم الدار بينهم على ...) .
(٥) البنادق : جمع الجمع من بندق والواحدة منها بندقة وهو مايعمل من الطين ويرمى به (المصباح ١/٦٣ـ٦٤) .
(٦) ط آ ى خ (بندق طين) .
(٧) فى المختصر يدوّر وفى ب ص متساوية الوزن .
(٨) فى ب والمختصر (واذا) .
(٩) فى المختصر ثم قال اخرج .
(١٠) ى آ ط (اخرج) .
(١١) المسألة فى المختصر ج ٥ ص ٢٤٤ـ٢٤٥ والام ٦/٢١٩ـ٢٣٠ والبحر ج ٧ الورقة ٣٤ب والمهذب ٢/٣٠٨ ونهاية المحتاج ٨/٢٧٢ـ٢٧٣ .
(١٢) خ : رضي الله عنه .
(١٣) فى ب (تشتمل) .

[عمل القسمة]

٢٦٩٧ ـ فأما الفصل الاول في عملها فهو أن يعرف القاسم قدر سهام الشركاء •

٢٦٩٨ ـ فان تساوت قسم الارض على عددهم •

٢٦٩٩ ـ وان تفاضلت قسمها على أقل السهام لاشتمال[١] الاكثر على الاقل •

٢٧٠٠ ـ فاذا قسمها على عددهم لتساوى سهامهم[٢] كثلاثة شركاء فى أرض متساوية الاجزاء هي بينهم بالسوية أثلاثا فيقسمها ثلاثة[٣] سهام معتدلة[٤] بالمساحة • فان كانت ثلاثين جريبا[٥] جعل[٦] كل سهم منها عشرة أجربة ثم أقرع بينهم فيها •

٢٧٠١ ـ وهو فى القرعة بالخيار /١٨٦ ب/ وبين أن يكتب الاسماء

---

(١) ص لاشتراك •
(٢) فى ب ص (ليساوى بينهما فهم كثلاثة)•
(٣) (ثلاثة) سقطت من ل •
(٤) فى ب ص (متعدلة) •
(٥) الجريب أصله مكيال للحبوب ثم أطلق على المساحة التى يزرع فيها ذلك المقدار من الحبوب قال ابن سيده : قال صاحب العين الجريب مكيال قدر أربعة أقفزة ولجريب من الارض قدر ما يزرع فيه ذلك قال ابن دريد ولا أحسبه عربيا والجمع أجربة وجربان (المخصص السفر ١٢ ص ٢٦٤ ، وقد حدده الماوردى فى كتابه الاحكام السلطانية فقال : ؟ فأما الجريب فهو عشر قصبات فى عشر قصبات والقفيز عشر قصبات فى قصبة والعشير قصبة فى قصبة ستة أذرع فيكون الجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع •• » انظر (الاحكام السلطانية ص ١٥٢ وقد سار على هذا التحديد التهانوى (كشاف اصطلاحات الفنون جـ١ ص ١٨٩ وانظر بشأن تفصيله : القاموس جـ ٤٥/١ والاستخراج لاحكام الخراج ص ٦٣ والمعرب الجواليقي ص ١١١ •
(٦) فى ب جعل على كل سهم والتصحيح من ص ح ى وقد سقطت (جعل) من آ ط •

ويخرج على السهام وبين أن يكتب السهام ويخرج على الاسماء •

٢٧٠٢ ـ فان كتب الاسماء وأخرج[١] على السهام كتب أسماء الشركاء الثلاثة في[٢] رقاع ثلاث ، في أحدها زيد ، وفي الاخرى[٣] عمرو، وفي الثالثة بكر ، ثم قال : اخرج على السهم الاول ، فان خرج اسم زيد أخذ السهم الاول ، ثم قال اخرج على[٤] السهم الثاني ، فان خرج[٥] اسم عمرو أخذ السهم الثاني وصار السهم الثالث لبكر •

٢٧٠٣ ـ وان كتب السهام وأخرج على الاسماء ، كتب في أحد الرقاع السهم الاول ، وفي أخرى السهم الثاني ، وفي أخرى السهم الثالث ، ثم قال أخرج لزيد ، فان خرج[٦] له السهم الاول أخذه ، ثم قال أخرج لعمرو فان خرج له السهم الثالث[٧] أخذه ، وصار السهم الثاني[٨] لبكر •

٢٧٠٤ ـ ثم على هذا المثال فيما قل من العدد أو كثر •

٢٧٠٥ ـ فأما[٩] ان اختلفت سهام الشركاء ، كثلاثة شركاء في أرض متساوية الاجزاء لاحدهم سدسها ولآخر[١٠] ثلثها ، ولاخر نصفها ، فهذه يقسمها على أقل السهام ، وهو السدس ، فيجعل كل سهم من الارض

---

(١) ل : فاخرج •
(٢) ى (فى ثلاث رقاع) •
(٣) ى (وفى الثانية بكر) ل (وفي الآخر) •
(٤) آ اخرج السهم •
(٥) من قوله (زيد أخذ السهم الاول •• الى هنا) سقطت من ى •
(٦) ى فان خرج لزيد •
(٧) ب ص الثاني •
(٨) ب ص الثالث وفى ى وصار الثانى لبكر •
(٩) ص واما •
(١٠) آ ص خ وللآخر وفى ى ولآخر نصفها ولأخر ثلثها •

[التي مساحتها][1] ثلاثون جريبا خمسة أجربة هي سدسها .

٢٧٠٦ – ثم يقرع بينهم على وجه واحد ، وهو أن يكتب الاسماء ويخرج على السهام فيقول اخرج على السهم الاول .

٢٧٠٧ – فان خرج اسم[2] صاحب السدس أخذه وحده ، وقال اخرج على السهم الثاني فان خرج /١٨٧ آ/ اسم صاحب الثلث أخذه والسهم الذى يليه ، وهو الثالث ، لان[3] له سهمين وملكه يجمع في القسمة ولا يفرق ، وبقيت السهام[4] الثلاثة لصاحب النصف ، وهو الرابع والخامس والسادس . ولو خرج على السهم الاول صاحب النصف أخذه ، واللذين يليانه وهما الثاني والثالث ، لما يلزم من جمع ملكه في القسمة ، ثم قال اخرج على السهم الرابع ، فان خرج اسم صاحب الثلث أخذه والسهم الذى يليه ، وهو الخامس ، وبقي السهم السادس لصاحب السدس .

٢٧٠٨ – ثم على هذا المثال فيما قل من السهام وكثر .

فصل

[٢ – صفة القرعة]

٢٧٠٩ – وأما[5] صفة القرعة : فهو ان[6] تؤخذ رقاع متساوية الاجزاء ، ويكتب فيها ما قدمناه[7] من الاسماء ، ان أراد أن يخرج على[8]

---

(١) الزيادة من آ خ ى ل وفى ص كان مساحتها .
(٢) (اسم) سقطت من آ وفى ى (فان خرج سهم صاحب) .
(٣) آ ، ب (له له سهمين) والتصحيح من ص خ ى .
(٤) ل وبقيت السهمان .
(٥) خ فاما .
(٦) خ ان يأخذ .
(٧) قدمناه سقطت من آ وفى ى (على ما قدمناه) .
(٨) فيط آ يخرج السهام وفى خ كررت العبارة من أول الفصل الى هنا .

السهام [أو من السهام][1] ان أراد أن يخرج على الاسماء ، ثم يجعلها في بنادق من طين متساوية الوزن وتلّس[2] على مثال واحد ، حتى لا[3] تتميز[4] واحدة منها على غيرها بأثر[5] وتجفف ويستدعي لها من لم يحضر عملها ، ولم يعلم بحالها ، ولو كان صغيرا أو عبدا لا يفطن لحيلة كان أولى ، وتوضع في حجره ، وتغطى ، ثم يؤمر باخراج ما أمر باخراجه من أسم أو سهم •

٢٧١٠ ـ فهذا[6] احوط ما يكون من القرعة ، وأبعدها عن التهمة •

[مشروعية القرعة]

٢٧١١ ـ والاصل في القرعة : قوله[7] تعالى : « وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم أيهم يكفل مريم وما كنت لديهم اذ يختصمون »[8] /١٨٧ ب/ •

٢٧١٢ ـ وقوله تعالى [في يونس][9] « اذ ابق الى الفلك المشحون فساهم فكان من المدحضين »[10] •

---

(١) الزيادة من آ ط خ ى وفي ص ل (أو على السهام) •

(٢) ل (وتلمس) وهو تصحيف ومعنى تلّمس أى تكون ناعمة الملمس يقال ملس الشيء من بابي تعب وقرب اذا لم يكن له شيء يستمسك به وقد لان ونعم ملمسه فهو أملس (مصباح ٢/٨٩٤) •

(٣) (لا) سقطت من خ •

(٤) في آ ، ل : (يتميز واحد) •

(٥) في آ حتى لا يتميز واحد منهما على غيره بأثر •

(٦) ص : هذا •

(٧) خ ى : قول الله تعالى •

(٨) آل عمران ٤٤ •

(٩) الزيادة من حاشية الاصل ومن آ خ ص وفي ى (وان يونس لمن المرسلين اذ أبق) •

(١٠) الصافات ١٤٠ـ١٤١ •

[الاحتياط في القرعة]

٢٧١٣ ـ فان لم يحتط في القرعة بما[١] وصفناه واقتصر على أن أقرع بينهم بحصى[٢] أو أقلام جاز .

٢٧١٤ ـ قد حكى الواقدي[*] ان رسول الله[٣] صلى الله عليه وسلم « قسم غنائم بني قريظة على خمسة أجزاء وكتب على احداها « لله »[٤] وكانت السهمان يومئذ نوى »[٥] .

٢٧١٥ ـ ولما صالح بني ابن[٦] ابي الحقيق[٧] بخيبر على

---

(١) ى : على ما وصفنا .

(٢) خ : شخصا .

(*) الواقدى : هو أبو عبدالله محمد بن عمر صاحب كتاب المغازي ولد بالمدينة وانتقل الى بغداد فكان قاضي الجانب الشرقي ثم نقله المأمون الى معسكر المهدى الذى عرف بالرصافة ومات سنة ٢٠٧ هـ انظر ترجمته واخباره فى تاريخ بغداد ج ٣ ص ٣ ، الانساب لسمعاني الورقة ٥٧٧ ب معجم الادباء ٥/٥٥ ، طبقات ابن سعد ٥/٣١٤ ، تاريخ الادب العربي لبروكلمان المترجم ٣/١٦ .

(٣) آ ص : ان النبي .

(٤) خ ى على أحدها نفسه .

(٥) قوله قد حكى الواقدى ان رسول الله (ص) قسم غنائم ... الخ انظر مغازى الواقدى جـ٢ ص ٥٢٢ وهي فيها من حديث ابراهيم بن جعفر عن أبيه قال كانت الخيل فى بني قريظة ... من حديث طويل وفي آخره (وكانت السهمان يومئذ بواء) بالباء والهمزة في آخره قال فى القاموس (والبواء السواء) (قاموس ١/٩) .

(٦) فى آ ط (ولما صالح بين أبى الحقيق) وفى ى (ولما صالح ابن أبي ... الخ) وفي مغازى الواقدى (لما صالح بني أبي الحقيق) (المغازى ٢/٦٩٢) .

(٧) بنو ابن أبي الحقيق واسمه كنانة بن الربيع بن أبي الحقيق اليهودى وهم يهود خيبر الذين حاصرهم الرسول في غزوة خيبر انظر بشأن الغزوة ابن هشام ٣/٣٤٢ الواقدى ٢/٦٧١ ابن سعد الطبقات ج ٢ قسم١ ص ٧٧ انساب الاشراف ١/١٦٩ ، البخارى ٣/٤٨ صحيح مسلم حديث

الكتيبة[1] والنطاة جزأهما[2] خمسة أجزاء[3] فكانت الكتيبة جزءا فجعل خمس بعرات[4] للسهام الخمسة واعلم احدها بما جعله « لله » وقال « اللهم اجعل سهمك في الكتيبة » فخرج سهم الله على الكتيبة[5] •

٢٧١٦ – لكن ما حضره[6] رسول الله صلى الله عليه وسلم من القرعة[7] يكون اخف حالا لانه من الحيف[8] أبعد وللتهمة انفى •

١٨٠٣ صحيح مسلم بشرح النووى ١٦٣/١٢ ابن حزم جوامع السيرة ص ٢١١ ابن سيد الناس ١٣٠/٢ ، ابن كثير ١٨١/٤ النويرى ، نهاية الارب ٢٤٨/١٧ ابن عبدالبر : الدرر ص ٢٠٩ •

(١) الكتيبة قال ابن الاثير فى حديث الزهرى (الكتيبة أكثرها عنوة وفيها صلح) الكتيبة مصغرة اسم لبعض قرى خيبر يعني أنه فتحها قهرا لا عن صلح نهاية ج ٤ ص ٨ وقال ياقوت كتيبة بالفتح حصن من حصون خيبر ، معجم البلدان ٢٣٧/٤ •

والنطاة قال ابن الاثير وفي حديث خيبر غدا الى النطاة هي علم لخيبر أو حصن بها وهي من النطو البعد وقد تكررت فى الحديث وادخال اللام عليها كادخالها على حارث وعباس كأن النطاة وصف لها غلب عليها (النهاية ج٤ ص ١٥٥) وقال الزمخشرى وقيل حصن بخيبر (الفائق ١٠٤/٣) وقال ياقوت (النطاة بالفتح وآخره تاء علم مرتجل فيما أحسب قيل هو اسم لخيبر •• وقيل عين بها تسقى بعض نخيل قراها (معجم البلدان ٧٩٢/٤)•

(٢) ل ص جزاها •

(٣) خ خمسة أسهم •

(٤) آ ط بقرات •

(٥) حديث لما صالح بني ابن أبي الحقيق بخيبر على الكتيبة والنطاة ••• الخ أخرجه الواقدى فى المغازى من حديث قدامة بن موسى عن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم قال كتب الي عمر بن عبدالعزيز في خلافته ان افحص لي عن الكتيبة ••• الخ من حديث طويل (انظر المغازى ج ٢ ص ٦٩٢)•

(٦) من قوله (أحدهما بما جعله الله •• الى هنا) ليس فى ى •

(٧) (من القرعة) ليست فى ى ومحلها بياض فيه •

(٨) فى ب ص (الخيف) خ (الخفيف) •

٢٧١٧ - وانما يلزم[١] الاحتياط فيما تتوجه[٢] اليـــه التهمة ، كذلك حكمها بعده ان كانت عند حاكم تنتفي عنه التهمة كان حكمها أخف .

٢٧١٨ - وان كانت بحيـــث[٣] تتوجه اليه التهمـــة كان حكمها أغلـــظ[٤] .

فصـــل

[لزوم القسمة]

٢٧١٩ - فاذا تقررت هذه الجملة لم يخل حال القاسم من ان يكون قد ندبه الحاكم للقسمة أو قد تراضى[٥] به الشركاء فيها[٦] .

٢٧٢٠ - فان ندبه الحاكم لها تمت القسمة بينهم بالقرعة ، واستقر[٧] ملك كل واحد منهم على ما خرج له بها[٨] ، ولا خيار له ، لان قســمته بأمر الحاكم حكم منه بها[٩] ، فنفذ /١٨٨ آ/ ولم يقف على خيارهم .

٢٧٢١ - وان تراضى[١٠] به الشركاء فيها ففيما تلزمه القسمة بــه وجهان مخرجان من اختلاف قول[١١] الشافعي[١٢] في الخصمين اذا تراضيا

(١) آ : وانما يتوجه الاحتياط .
(٢) ب يتوجه .
(٣) آ ص ط (وان كانت عند من تتوجه) ى (وان كان) .
(٤) خ : والله أعلم .
(٥) ب خ تراضيا والتصحيح من آ ص .
(٦) (فيها) سقطت من آ ط .
(٧) ط آ واستقر الملك لكل .
(٨) (بها) سقطت من آ .
(٩) من قوله (ولا خيار له .. الى هنا) سقطت من ل .
(١٠) ى : وان تراضيا بها اشتركوا فيها .
(١١) آ ص ط (قولى) .
(١٢) ى الشافعي رحمه الله .

بحكم من لا ولاية له ، ففي نفوذ حكمه عليهما قولان[1] :

٢٧٢٢ ـ فان قيل ان حكمه لازم لهما ونافذ عليهما كالحاكم ثبتت[2] القسمة[3] بالقرعة كما لو امر[4] بها الحاكم •

٢٧٢٣ ـ وان قيل لا يلزمهما حكمه الا بالتزامهما[5] له بعد الحكم لم تتم القسمة بالقرعة الا ان يتراضوا بها بعد القرعة[6] •

[قسمة ما اختلفت أجزاؤه من الارض وقسمة التعديل والرد]

٢٧٢٤ ـ مسألة : قال الشافعي[7] : وان[8] كان في القسم رد[9]، لم يجز حتى يعلم كل واحد منهم موضع سهمه ، وما يلزمه ، ويسقط عنه ، فاذا علم[10] كما يعلم[11] البيوع التي تجوز[12] ، أجزته لا[13] بالقرعة[14] •

٢٧٢٥ ـ اعلم أن الارض المشتركة ضربان :ـ

٢٧٢٦ ـ أحدهما : أن تكون متساوية الاجزاء ، وهي التي

(١) خ : قولا •
(٢) آ خ ى تمت •
(٣) ص القيمة •
(٤) خ أقر •
(٥) خ بالزامهما •
(٦) خ والله أعلم •
(٧) خ ل : رضي الله عنه ي : رحمه الله •
(٨) المختصر : فاذا •
(٩) ب : ردا •
(١٠) المختصر : واذا علمه ، ى : فاذا علم فهي كما •
(١١) ص (تعلم) خ (يعلم الشيوع) وفي ب (كما لم تعلم البيوع)
(١٢) آ : نحو •
(١٣) (لا) سقطت من ى •
(١٤) المسألة في المختصر ٢٤٥/٥ الام ج ٦ ص ٢٢٠ والبحر ج ٧ الورقة ٣٧ ب والمهذب ٣٠٧/٢ ونهاية المحتاج ٢٧٣/٨ •

تدخلها[1] قسمة الاجبار[2] ، وقد مضى حكمها ، وذكرنا كيف تقسم .

٢٧٢٧ - والضرب الثاني : أن تكون مختلفة الاجزاء ، فيكون بعضها عامرا ، وبعضها خرابا ، أو[3] بعضها قويا ، وبعضها[4] ضعيفا ، أو يكون في بعضها شجر وبناء[5] ، وليس في الباقي شجر ولا بناء ، [أو يكون في بعضها[6] شجر بلا بناء ، وفي الباقي بناء بلا شجر][7] أو يكون[8] على بعضها مسيل ماء ، أو طريق سابل ، وليس على الباقي طريق ولا مسيل ، الى ماجرى هذا المجرى من اختلاف أجزائها به .

٢٧٢٨ - فهذا على ضربين :-

٢٧٢٩ - أحدهما : أن يمكن تساوى الشريكين بالقسمة في جيده ورديئه ، مثل أن يكون /١٨٨ ب/ الجيد في مقدمها والرديء في مؤخرها، واذا قسمت بينهما نصفين صار الى كل واحد منهما من الجيد والرديء مثل ما صار لصاحبه من الجيد والرديء[9] ، فهذه تدخلها[10] قسمة الاجبار ، وتصير في القسمة كالمتساوية الاجزاء .

٢٧٣٠ - والضرب الثاني : أن لا يمكن تساويهما في الجيد والرديء

---

(١) ب : يدخلها .
(٢) (وهي التي تدخها قسمة الاجبار) ليست في خ .
(٣) ى : (وبعضها) وقوله (وبعضها خرابا) ليس في ل .
(٤) ب أو بعضها .
(٥) ب ص (بلا بناء وفي الباقي بناء بلا شجر) ى (بناء وشجر وليس في الباقي شجر ولا بناء) .
(٦) من قوله (شجر وبناء وليس في الباقي ... الى هنا) سقطت من ل .
(٧) سقط ما بين القوسين من ب ص .
(٨) آ : (ويكون) .
(٩) من قوله (مثل ما صار ... الى هنا) سقطت من ص ل .
(١٠) ب : يدخلها .

لان الغمارة[1] في أحد النصفين دون الآ أو لأن[2] الشجر والبناء في أحد النصفين دون الآخر[3] ، فقسمة مثل[4] هذا قد تكون على أحد أربعة أضرب :

٢٧٣١ ـ أحدها : أن تقسم[5] قسمة تعديل بالقيمة[6] على زيادة الذرع : مثاله : ان تكون الارض ثلاثون[7] جريبا بين شريكين نصفين وتكون عشرة أجربة من جيدها بقيمة عشرين جريبا من رديئها ، فيقسم بينهما على فضل الذرع فيجعل أحد السهمين عشرة أجربة ، لفضل جودته، والسهم الآخر عشرين جريبا ، لنقص رداءته[8] .

٢٧٣٢ ـ ففي[9] دخول الاجبار في هذه القسمة قولان :

٢٧٣٣ ـ أحدهما أنه[10] لا اجبار[11] فيها لتعذر التساوي في الذرع وتكون موقوفة على التراضي .

٢٧٣٤ ـ والقول الثاني ، واختاره أبو حامد الاسفرايني : أنه

---

(١) خ ى آ العمارة بالعين وهو سهو والغمارة بفتح الغين : مأخوذة من غمر الماء غمارة وغمورة كثر وغمرّه الماء غمرا واغتمره غطاه ونخل مغتمر يشرب في الغمرة . والغامر الخراب أو الارض كلها ما لم تستخرج حتى تصلح للزراعة وبهاء ـ أي الغامرة ـ النخل لا يحتاج الى السقي (قاموس ٢/١٠٤) .

(٢) آ : (ولان) .

(٣) من قوله (او لأن الشجر والبناء ... الى هنا) سقطت من خ ي

(٤) (مثل) سقطت من آ ط .

(٥) ب (يقسم) .

(٦) ب (القيمة) .

(٧) كذا في آ ب خ ى (ثلاثون) عىى انها بدل من الارض مرفوع وخبر كان لم يأت بعد وفي ص ل : ثلاثين .

(٨) آ : ردته .

(٩) خ : وفي .

(١٠) ص خ (وهو انه) ى (احدهما لا اجبار) .

(١١) أ : لا خيار .

تدخلها[1] قسمة الاجبار لوجود التساوى في التعديل ٠

٢٧٣٥ ـ فعلى هذا فيما يستحقه القاسم من أجرته وجهان :

٢٧٣٦ ـ أحدهما : أنها[2] على الشريكين نصفين ، لتساويهما في أصل الملك ٠

٢٧٣٧ ـ والوجه الثاني :/١٨٩ آ/ ان على صاحب العشرة الاجرة ثلثها ، وعلى صاحب العشرين ثلثاها لتفاضلهما فى المأخوذ بالقسمة ٠

٢٧٣٨ ـ والضرب الثاني : أن تقسم قسمة رد مع التساوى في الذرع ، مثاله : أن يكون[3] الشجر والبناء فى جانب من الارض ، فيقسم الارض بينهما نصفين بالسوية ، ويجعل[4] للشجر والبناء قيمة ، فان كانت قيمته الف درهم ، وجب على من صار له جانب الشجر والبناء خمسمائة[5] درهم يدفعها الى صاحبه ٠

٢٧٣٩ ـ فهذه القسمة ، قسمة مراضاة ، لايدخلها الاجبار ، لان دخول الرد بالعوض يجعلها بيعا محضا ، وليس فى البيع اجبار ٠

٢٧٤٠ ـ ولهما[6] في هذه القسمة أربعة أحوال :

٢٧٤١ ـ أحدها : أن يتراضيا بهذه القسمة ويتفقا على[7] من يأخذ الاعلى ويرد ، ومن يأخذ الادنى ويسترد ، فقد تمت القسمة بينهما بالمراضاة بعد[8] تلفظهما بالتراضي ، لان البيع لايصح الا باللفظ ويكون

---

(١) ب : يدخلها ٠
(٢) ص (ان ما على) ٠
(٣) ب ص (تكون) ٠
(٤) ى (ويجعل الارض والبناء) ٠
(٥) ب ص ل (الف درهم) ى (نصف الف درهم) ٠
(٦) ب ص ل : (وانما) ٠
(٧) آ خ : (عليها) ٠
(٨) في ب : (وبعد) ٠

تلفظهما بالرضى جاريا[1] مجرى البدل والقبول ، ولهما خيار المجلس مالم يفترقا[2] ، وان شرطا في حال الرضا خيار ثلاث كان لهما .

٢٧٤٢ ـ وقال مالك ان كان الرد فيها قليلا صحت ، وان كان كثيرا بطلت[3] .

٢٧٤٣ ـ وهي عندنا مع قليل الرد وكثيره جائزة ، لانها معتبرة بالتراضي[4] وجارية مجرى البيع .

٢٧٤٤ ـ والحال الثانية : أن يتنازعا في طلب الاعلى ويتزايدان[5] أو يتنازعا[6] في طلب الادنى ويتناقصان ، ثم يستقر الامر بينهما بعدالزيادة والنقصان /١٨٩ ب/ على من يأخذ الاعلى ويرد ومن يأخذ الادنى ويسترد ، فتتم هذه القسمة بينهما بالمراضاة ، ويبطل بها ما تقدم من تقويم القاسم ، بما استقر بينهما من الزيادة[7] عليها أو[8] النقصان فيها[9] ، ثم الخيار على ما قدمناه .

٢٧٤٥ ـ والحال الثالثة : أن يتنازعا في طلب[10] الاعلى ،

---

(١) في ب : (جاري) .
(٢) ب (يفرقا) .
(٣) في خ (بطل) وانظر بشأن مذهب مالك في هذه المسألة : كتاب : حاشية العدوي جـ٢ ص ٣٣٨ ، وحاشية زروق ٢/٣١٠ ، وحاشية التنوخي القروي ٢/٣١٠ .
(٤) ى بالرضى .
(٥) في خ ى (ويتزايدا) والصواب ما ثبتناه عن الاصل وبقية النسخ على ان الواو حالية وليست عاطفة .
(٦) في آ ط (يتنازعان) .
(٧) ن ى (من الزيادة في أخذ الاعلى فيطلبه كل واحد منهما) (وهو نقص في العبارة) .
(٨) في آ ط (والنقصان) بالواو .
(٩) آ : منهما .
(١٠) آ ط ى خ (في أخذ الاعلى) وفي ل (في طلب أخذ الاعلى) .

فيطلبه[1] كل واحد من غير زيادة ، أو[2] يتنازعا في أخذ الادنى ، فيطلبه كل واحد منهما من غير نقصان ، ولا يتراضيا فيه بالقرعة ، فلا اجبار على واحد منهما ويقطع النزاع بينهما وتصير الارض باقية بينهما على الشركة كالشيء الذي لا يدخله القسم[3] .

٢٧٤٦ ـ والحال الرابعة : أن يتنازعا ويتراضيا بالقرعة .

٢٧٤٧ ـ ففي جواز الاقراع[4] بينهما وجهان :

٢٧٤٨ ـ أحدهما : لايجوز لانه بيع وليس في البيع اقراع .

٢٧٤٩ ـ والوجه[5] الثاني يجوز الاقراع بينهما تغليبا لحكم القسمة واعتبارا بالمراضاة .

٢٧٥٠ ـ فعلى هذا ان كان القاسم من قبل الحاكم ، فلا خيار لهما بعد القرعة وان كان القاسم[6] من قبلهما ثبت لهما[7] بعد القرعة خيار .

٢٧٥١ ـ وفيه وجهان : أحدهما : أنه كخيار[8] العيب معتبر بالفور والثاني : أنه خيار مجلس يعتبر بالافتراق .

٢٧٥٢ ـ والضرب الثالث : من ضروب القسمة ان تقسم الارض بينهما نصفين بالسوية ، ويكون ما فيها من الشجر والبناء على الشركة .

٢٧٥٣ ـ فان تنازعا في هذا ، ولم يتفقا عليه ، لم يقع فيه اجبار[9]

---

(١) ص : فيطب .
(٢) في آ : (ويتنازعا) بالواو .
(٣) خ : القسمة .
(٤) خ : الامتناع .
(٥) في آ ط : والثاني .
(٦) ل القسم وقد سقطت من آ ط .
(٧) (ثبت لهما) ليس في خ .
(٨) ي : انه خيار العيب .
(٩) نقل هذه المسألة الشيخ الرملي ونسبها الى الماوردي (نهاية المحتاج جـ٨ ص ٢٧١) .

وان تراضيا به واتفقا عليه دخل في[1] الارض قسمة الاجبار ماكانا /١٩٠آ/ مقيمين على هذا الاتفاق وقسمت بينهما جبرا بالقرعة •

٢٧٥٤ ـ وان رجع أحدهما عن الاتفاق زالت قسمة الاجبار[2] وكانت موقوفة على التراضي •

٢٧٥٥ ـ والضرب الرابع : ان يقسم[3] بياض الارض بينهما بالسوية ويكون[4] ما فيه[5] الشجر والبناء بينهما على الشركة •

٢٧٥٦ ـ ففي حكم هذه الارض اذا[6] تميز[7] بناؤها وشجرها عن بياضها وجهان :

٢٧٥٧ ـ أحدهما : ان حكمها حكم ارض واحدة لاتصالها فعلى هذا لاتدخلها[8] قسمة الاجبار في بياضها لانه لايدخلها فى شجرها وبنائها •

٢٧٥٨ ـ والوجه الثاني : ان حكم شجرها وبنائها متميز عن حكم بياضها فصارتا[9] باختلاف الصفتين كالارضين المفترقتين فتدخلها[10] قسمة الاجبار فى البياض كما لو انفرد ولا تدخلها[11] قسمة الاجبار[12] في

(١) ى : دخل في قسمة الاجبار •
(٢) العبارة (وان رجع احدهما عن الاتفاق زالت قسمة الاجبار) كررت في ل مرتين •
(٣) ب ص ل : (ان يكون قسم بياض الارض) •
(٤) ب : فيكون •
(٥) ى (ما فيه من الشجر) •
(٦) (اذا) سقطت من آ ط •
(٧) ى : اذا تميز بياضها عن البناء والشجر •
(٨) ب (لا يدخلها) •
(٩) في آ ط خ ى (فصارت) •
(١٠) في آ خ : (وتدخلها) وفي ب : (فيدخلها) •
(١١) في ب (يدخلها) •
(١٢) من قوله (في البياض كما لو انفرد ••• الى هنا) سقطت من ل

الشجر والبناء كما لو انفرد .

فصــــل

[اذا دعا أحد الشريكين الى قسمة الرد والآخر الى قسمة التعديل]

٢٧٥٩ ـ واذا كانت الارض مما تصح[١] فيها قسمة التعديل وقسمة الرد ، فدعا احد الشريكين الى قسمة التعديل[٢] ، ودعا الآخر الى قسمة الرد فان قلنا ان قسمة التعديل يدخلها الاجبار كان القول قول من دعا اليها وان قلنا انه لا يدخلها الاجبار[٣] لم يترجح قول واحد منهما ووقفت على مراضاتهما باحداهما من قسمة التعديل أو قسمة الرد .

٢٧٦٠ ـ وهكذا قسمة الدار المشتركة تكـون على ما ذكرناه من الضروب الاربعة[٤] .

٢٧٦١ ـ فاذا قسمت على اجبار /١٩٠ ب/ او تراضٍ وكان لكل واحد من السهمين طريق مفرد يختص به[٥] انقسمت القيمة[٦] عليه .

٢٧٦٢ ـ وان لم يكن لواحد منهما طريق الا ان يحاز[٧] من الملك ما يكون طريقا لهما وجب ان يخرج من الملك قبل القسمة ما يكون طريقا لهما مشتركا بينهما ثم يقسم بعده ما عداه .

٢٧٦٣ ـ وقد روى قتادة[٨] عن بشير[٩] بن كعب عن أبي هريرة

---

(١) ب ص : (يصح) .
(٢) آ : (للتعديل) .
(٣) آ خ ط (اجبار) .
(٤) خ : الاربع .
(٥) (به) سقطت من آ ط .
(٦) ط آ (القسمة) خ ى (امضيت القسمة) .
(٧) آ ط (يختار) .
(٨) (قتادة) ليس في آ .
(٩) ب (شبير) خ : (بشر) .

قال « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تنازع الناس في طرقهم[١] جعلت سبعة[٢] اذرع[٣] » .

٢٧٦٤ ـ وهذا يجوز ان يكون محمولا على عرف[٤] المدينة فان البلاد تختلف طرقها بحسب اختلافها فيما يدخل اليها ويخرج منها فقد يكفي[٥] في بعض البلاد ما هو أقل من هذا وقد لا يكفي فى بعضها الا ما هو أكثر من هذا .

٢٧٦٥ ـ وهذا فى الطرق[٦] العامة .

٢٧٦٦ ـ فاما في هذا الاستطراق الخاص بين هذين الشريكين فقد اختلف الفقهاء فيه اذا تنازعا في قدره .

٢٧٦٧ ـ فقال أبو حنيفة : تكون[٧] سعته بقدر ما تدخله الحمولة ، ولا يضيق بها[٨] .

---

(١) ل : في طريقهم .

(٢) في ب ص ى (سبع) والتصحيح من النسخ الباقية ومن سنن ابي داود رقم ٣٦٣٣ .

(٣) قوله روى قتادة ... الخ أخرجه ابو داود بهذا السند بلفظ « اذا تدارأتم في طريق فاجعلوه سبعة اذرع » (انظر سنن ابي داود رقم ٣٦٣٣) والطيالسي به بلفظ (اذا اختلفتم في الطريق ...) (منحة المعبود ١٣٨٧) وابن ماجة عن عبدالله بن عباس (بلفظ اذا اختلفتم ...) أيضا (ذخائر المواريث رقم ٣٣٨٣) ومالك في الموطأ بلفظ حد الطريق سبعة أذرع (كنوز الحقائق ص ١١٧) ورواه الطبراني في الاوسط عن جابر (مجمع الزوائد ١٥٩/٤ـ١٦٠) .

(٤) ب ل (عرض) آ (عرب) والتصحيح من ص خ ى .

(٥) ص (فقد يكون) .

(٦) ب : الطريق .

(٧) في ب يكون

(٨) قوله (فقال أبو حنيفة تكون سعته بقدر ما تدخله الحمولة ولا يضيق بها ... الخ) انظر رأي ابي حنيفة في الدر المختار ١٦٣/٤ وحاشية ابن عابدين عليه ١٦٣/٤ أيضا ومختصر الطحاوى ص ٤١٤ .

٢٧٦٨ ـ وعند الشافعي يكون معتبرا بما تدعو الحاجة اليه في الدخول والخروج ، وما جرت العادة بحمل مثله اليها[1] ، ولا يعتبر بسعة الباب •

٢٧٦٩ ـ لانهما قد يختلفان في سعة الباب ، كما اختلفا في سعة الطريق •

٢٧٧٠ ـ ولان طريق الباب في العرف أوسع من الباب[2] •

[قسمة العلو والسفل]

٢٧٧١ ـ مسألة : قال الشافعي[3] : ولا يجوز ان يجعل لاحدهما سفلا وللآخر علوا[4] الا ان يكون سفله وعلوه /١٩١ آ/ لواحد[5] •

٢٧٧٢ ـ وهذا صحيح •

٢٧٧٣ ـ اذا كانت دار بين شريكين وطلب أحدهما ان يقسم بينهما ، على ان يجعل السفل لاحدهما والعلو للآخر لم يقع في هذه القسمة اجبار •

٢٧٧٤ ـ لانهما شريكان في السفل والعلو ، ومن ملك السفل ملك ما تحته من الارض وما فوقه من الهواء ، بدليل ان له ان يحفر في الارض ما شاء ويبنى في الهواء ما شاء ، وهذه القسمة تمنع صاحب السفل من حقه في الهواء ، وتمنع صاحب العلو من حقه فى الارض ، فبطل ان يكون في هذا قسمة اجبار •

٢٧٧٥ ـ فان تراضى الشريكان بهذه القسمة ، جازت بالتراضي •

---

(١) ق آ (اليهما) •
(٢) خ : (والله أعم) وقد سقطت (من الباب) من ى •
(٣) ل خ : رضي الله عنه •
(٤) في ب علوه
(٥) المسألة في المختصر ٥/٢٤٥ والام ٦/٢٢٠ والبحر ٧/٣٨ ب والمهذب ٢/٣٠٨ •

٢٧٧٦ ـ وقد نص الشافعي عليه في كتاب الصلح[1] ، وكانت هذه القسمة بيعا •

٢٧٧٧ ـ فلو دعا احدهما[2] الى قسمة السفل على انفراده وقسمة العلو على انفراده ، لم يقع فيه اجبار وقسم العلو مع السفل لانه تبع له ، وقد يجوز اذا أفرد[3] كل واحد منهما بالقسمة ان يحصل[4] علو السفل الذي لاحدهما لغيره وسفل العلو الذي لاحدهما لغيره ، فلذلك لم يجز افراد قسمة[5] كل واحد منهما جبرا الا ان يتراضيا عليه فيجوز بتراضيهما •

فصل

[قسمة الدور]

٢٧٧٨ ـ : واذا[6] كان بين الشريكين داران محوزتان[7] فطلب أحد الشريكين القسمة على ان تكون كل واحدة من الدارين لاحدهما بالقرعة لم يقع فيه اجبار لان كل دار منهما مشتركة بينهما فوجب /١٩١ ب/ ان يقسم كل واحدة بينهما •

٢٧٧٩ ـ فان تراضيا بهذا لم تكن قسمة وكانت بيعا محضا يبيع كل واحد منهما حقه من احدى الدارين بحق شريكه من الدار الاخرى

---

(١) قوله وقد نص الشافعي عليه في كتاب الصلح • قلت انظر ذلك في المختصر جـ٢ ص ٢٢٥ والام جـ ٣/٢٠١ •

(٢) في آ : احداهما •

(٣) ل : اذا انفرد •

(٤) ب : ابن يجعل والتصحيح من آ خ ى ل ط •

(٥) آ : افراد كل واحد ••• ى : افراد قسم •

(٦) ل : فاذا •

(٧) في ب : محجوزتان وهو تصحيف •

فيكتب فيه كتاب ابتياع ولا يكتب فيه كتاب قسمة[1] ويكون بيع مناقلة[2] .

فصـــل

[قسمة الارض المزروعة]

٢٧٨٠ ـ واذا كان بين الشريكين أرض مزروعة فطلب احـــدهما القسمة ، فله ثلاثة أحوال :

٢٧٨١ ـ احداها[3] : ان يطلب قسمة الارض ، ليكون ما فيها من الزرع باقيا[4] على الشركة ، فيصح الاجبار في هذه القسمة على الارض وحدها[5] ، ولا يمنع منها ما في الارض من الزرع ، بخلاف البناء والشجر ، لان الزرع مستودع فيها الى مدة تكاملة ، والبناء والشجر مستدام[6] .

٢٧٨٢ ـ والحال الثانية : ان يطلب قسمة الزرع وحده[7] فلا اجبار فيه ، لأن الزرع لا يمكن تعديله بينهما سواء كان ظاهرا أو باطنا .

٢٧٨٣ ـ فان[8] تراضيا وكان الزرع مما لا يدخله الربا لانه بقل ، أو قطن ، أو كتان ، جاز اقتسامهما به عن مراضاتهما .

٢٧٨٤ ـ وان كان مما فيه الربا كالبر والشعير جاز ان كان قصيلا

---

(١) من قوله (وكانت بيعا محضا الى هنا) سقطت من خ .
(٢) خ (ما قبله) وهو تصحيف ، والمناقلة مأخوذة من ناقله ، قال النووي في التهذيب ناقله على وزن بايعه ، ومعناه بادله (تهذيب الاسماء واللغات ١/١٧٣) .
(٣) ط آ خ ص ب ل (اخدها) والتصحيح من ى .
(٤) ل : باقيا على حاله فيصح .
(٥) وحدها ليست في آ .
(٦) ب ل (مستدامة) وما اثبتناه عن آ ص خ ى .
(٧) وحده سقطت من ل .
(٨) ب (فاذا) والتصحيح من آ ص خ ى وفي ى فان تراضيا فان كان الزرع .

ولم يجز ان كان بذرا أو سنبلا مشتدا لدخول الربا فيه لجواز[1] التفاضل .

٢٧٨٥ ـ والحال الثالثة : ان يطلب قسمة الارض بما فيها من الزرع فينظر :

٢٧٨٦ ـ فان كان الزرع قصيلا صح فيها قسمة الاختيار على انفراده وتدخله قسمة[2] الاجبار وكان الزرع /١٩٢ آ/ تبعا للارض ، كالبناء والشجر لا تدخله[3] قسمة الاجبار على انفراده ، وتدخله قسمة الاجبار ان[4] كان مع الارض تبعا .

٢٧٨٧ ـ وان كان الزرع بذرا او حبا مشتدا يدخله الربا ، فان قيل ان القسمة بيع ، لم يدخله[5] الاجبار ولا قسمة التراضي خوف الربا[6] ، وان قيل القسمة افراز[7] حق وتمييز نصيب صح فيه قسمة الاجبار وقسمة التراضي ، لان الزرع تبع للارض .

[انتقاض القسمة]

[١ ـ اذا ادعى احد المقسمين غلطا في القسمة]

٢٧٨٨ ـ مسألة : قال الشافعي[8] : واذا[9] ادعى بعضهم غلطاً كلف

---

(١) خ آ : بجواز .
(٢) قوله : (الاختيار على انفراده وتدخله قسمة) سقطت من آ خ ى .
(٣) ب لا يدخله .
(٤) ص خ : اذا .
(٥) ى لم تدخله قسمة الاجبار .
(٦) من قوله فان قيل ان القسمة بيع ... الى هنا سقطت من خ .
(٧) ب آ اقرار .
(٨) ى خ : رضي الله عنه .
(٩) سقطت الواو من آ .

البينة فان جاء بها رد القسم فيه[1] •

٢٧٨٩ ـ اذا اقتسم الشركاء دارا أو ارضا وحاز كل واحد منهم[2] سهمه بالقسمه ثم ادعى احدهم غلطا جرى عليه في القسمة ، فان لم يذكر قدر الغلط بالذرع[3] ان كانت[4] قسمة اجبار او تعديل أو بالوزن[5] ان كانت قسمة رد [لم تسمع دعواه][6] •

٢٧٩٠ ـ لان الدعوى المجهولة مردودة •

٢٧٩١ ـ فان ذكر قدر الغلط ، سمعت[7] دعواه ، وأحضر شركاؤه •

٢٧٩٢ ـ فان صدقوه على الغلط ، نقض القسمة واستأنفها على الصحة •

٢٧٩٣ ـ وان اكذبوه ، فالقول قولهم ، لانها على ظاهر الصحة •

٢٧٩٤ ـ وله احلافهم ، لجواز ما ادعاه من الغلط •

٢٧٩٥ ـ فان حلفوا جميعا أمضيت القسمة ، وان نكلوا جميعا ردت اليمين عليه ، ونقضت القسمة ان حلف •

٢٧٩٦ ـ وان حلف بعضهم ونكل بعضهم ، ردت عليه يمين الناكل ، وبطلت القسمة في حقه اذا حلف • وأمضيت فى حق من حلف /١٩٢ ب/ •

---

(١) في المختصر رد القسم عنه والمسألة في المختصر ٥/٢٤٥ والام ٦/٢٢٠ والبحر ج ٧ الورقة ١٤١آ والمهذب ٢/٣١٠ ونهاية المحتاج ٨/٢٧٦ •

(٢) ل منهما وقد سقطت من ى •

(٣) في آ بالزرع •

(٤) في آ : كان •

(٥) ى ل (او بالورق) •

(٦) الزيادة من آ وليست في ا ص خ ى ب •

(٧) ب ط (سمع) والتصحيح من ى •

٢٧٩٧ ــ فان اراد مدعي الغلط عند تكذيبه ان يقيم البينة بالغلط نظر : فان كانت قسمة مراضاة اتفق عليها الشركاء ، لم تسمع بينته بالغلط ، لانه قد يجوز أن يكون قد رضي باقل من حقه .

٢٧٩٨ ــ وان كانت قسمة تفرد القاسم[١] بها عن اجبار أو مراضاة باقتراع[٢] سمعت بينته بالغلط ، وحكم بابطال القسمة واستؤنفت على الصحة[٣] .

فصل

[٢ ــ تنازع الشريكين بعد القسمة بلا بينة]

٢٧٩٩ ــ واذا تنازع الشريكان بعد القسمة في بيت من دار اقتسماها ، فادعاه كل واحد منهما في سهمه ، وعُدِم البينة تحالفا عليه ونقضت القسمة[٤] بعد ايمانهما[٥] .

٢٨٠٠ ــ وقال مالك يكون القول فيه قول صاحب اليد مع يمينه[٦] .

٢٨٠١ ــ وبناه[٧] على اصله في اختلاف المتبايعين ان القول فيه قول صاحب اليد[٨] وقد تقدم[٩] الكلام معه[١٠] .

---

(١) ى : تفرد الحاكم .
(٢) ى : بالقرعة .
(٣) خ : والله اعلم .
(٤) (القسمة) سقطت من آ ط .
(٥) ى (بعد اتمامها) .
(٦) أنظر حول رأي مالك : شرح زروق على الرسالة ج ٢ ص ٢٨٨ وشرح التنوخي القروي في نفس الصفحة .
(٧) في آ : وبناؤه .
(٨) من (قوله وبناء على ... الى هنا) سقطت من خ ى .
(٩) ى وقد مضى .
(١٠) قوله وقد تقدم الكلام معه قلت مر ذلك في باب اختلاف المتبايعين

٢٨٠٢ ـ ولو وجد احدهما بعد القسمة عيبا في سهمه ، كان له الخيار في فسخ القسمة به ، كما يكون له الخيار فى فسخ البيع ، والله اعلم[١] .

[٣ ـ استحقاق المقسوم]

٢٨٠٣ ـ مسألة : قال الشافعي[٢] ولو استحق[٣] بعض المقسوم[٤] .

٢٨٠٤ ـ وصورتهما : في أرض[٥] او دار اقتسمها[٦] شريكان فيها ، ثم استحق بعضها ببينة[٧] ، او اقرار ، فللقدر المستحق حالتان :ـ

٢٨٠٥ ـ احداهما : أن يكون معينا في المقسوم[٨] ، فان كان واقعا في احد السهمين ، بطلت به القسمة لان لمن[٩] استحق ذلك فى سهمه /١٩٣ آ/ ان يرجع فى سهم شريكه بحصته من مثله[١٠] ، فلم تفد القسمة

من كتاب البيوع انظر (مختصر المزني جـ٢ ص ٢٠٣) ، وانظر الجزء الثالث من الحاوي نسخة استانبول المرقمة ٧٦٩/٣ احمد الثالث في متحف استانبول الورقة ٢٠٨آ .

(١) قوله (والله اعلم) ليس في آ ط .

(٢) ل خ : رضي الله عنه .

(٣) استحق : في المصباح استحق فلان الآمر استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه قولهم خرج البيع مستحقا (مصباح ٢٢٤/١) وسيشرح المؤلف أسباب استحقاق المبيع بعد هذا الكلام مباشرة .

(٤) في آ (بعض القسمة) والمسألة في المختصر ٢٤٥/٥ والام جـ ٢٢٠/٦ والبحر جـ٧ الورقة ١٤٢آ والمهذب جـ ٣١٠/٢ ونهاية المحتاج ٢٧٦/٨ .

(٥) في ب في دار أو ارض .

(٦) خ فيقسمها .

(٧) ب : (بينة) .

(٨) (المقسوم ليست في ى ومحلها بياض فيه .

(٩) ى : لانه لما استحق ذلك في سهمه كان له ان يرجع .

(١٠) ب : بمثله .

ما قصد بها من الاحازة[1] ، فلذلك بطلت •

٢٨٠٦ ـ وان كان المستحق واقعا في السهمين معا ، نظر : فان تفاضل المستحق في السهمين بطلت القسمة ، لما ذكرنا من استحقاق الراجع[2] •

٢٨٠٧ ـ وان تساوى المستحق فى السهمين معا لم تبطل به القسمة ، وامضيت على حالها ، لانه لا تراجع بين الشريكين فيه •

٢٨٠٨ ـ والحال الثانية : ان يكون المستحق مشاعا في الجميع[3] ، كاستحقاق ثلثها مشاعا ، فالقسمة باطلة في الثلث المستحق[4] •

٢٨٠٩ ـ واختلف اصحابنا[5] في بطلان القسمة فيما[6] عداه :

٢٨١٠ ـ فخرجه ابو علي بن ابي هريرة على قولين ، من تفريق الصفقة في البيع •

٢٨١١ ـ وذهب أبو[7] اسحق المروزي ، وجمهور أصحابنا ، الى بطلان القسمة في الجميع قولا واحدا ، سـواء قيل ان القسمة بيـع أو افراز[8] حق •

٢٨١٢ ـ لان القدر المستحق لشريك ثالث لم يقاسمهما ، فصـار

---

(١) ب (الاجازة) خ (الاجارة) ى (من اجازة) ل (احيازه) والتصحيح من آ ص ل والاحازة : فصل الملك عن غيره •
(٢) أ ط (التراجع) ى (الرابع) وهما تصحيف •
(٣) ب (في اليمين الجميع) •
(٤) من قوله (مشاعا في الجميع ••• الى هنا) سقطت من ل •
(٥) قوله واختلف أصحابنا أنظر اختلاف أصحاب الشافعي في هذه المسألة في البحر جـ٧ الورقة ٤٢ والمهذب ٢/٣١٠ـ٣١١ •
(٦) ى : فيما بقي •
(٧) خ : أبو على المروزي •
(٨) ب آ : (اقرار) •

كأرض بين ثلاثة غاب احدهم ، فاقتسمها[1] الحاضران[2] على ان تكون حصة الغائب مشاعة في سهم كل واحد منهما كانت القسمة باطلة في الجميع كذلك في السهم المستحق .

٢٨١٣ - وانما بطلت في الجميع[3] لان السهم المستحق وسهم الغائب كان مشاعا في ملك واحد يقدر على احازته مجتمعا بالقسمة فلم يجز /١٩٣ ب/ ان يجعل[4] في ملكين لا يقدر على جمعه بالقسمة[5] .

[٤ - ظهور دين على الميت]

٢٨١٤ - مسألة : قال الشافعي[6] : أو لحق الميت دين فبيع بعضها انتقض القسم[7] وقيل لهم في الدين والوصية ان تطوعتم[8] ان تعطوا[9] أهل الدين والوصية انفذنا القسم بينكم والا نقضناه عليكم[10] .

٢٨١٥ - وصورتها : في أرض أو دار اقتسمها وارثان ، ثم ظهر على الميت دين ثبت باقرار أو بينة[11] فقد اختلف قول الشافعي في بيع الورثة لملك[12] من التركة في حقوق انفسهم قبل قضاء الدين على

(١) في ل آ خ : فاقتسما .
(٢) في ب الحاضرين .
(٣) قوله (كذلك في السهم المستحق ... الى هنا) سقطت من خ .
(٤) في آ ط : يحصل .
(٥) خ : والله اعلم .
(٦) ل خ : رضي الله عنه .
(٧) ب ص انتقضت القسمة .
(٨) ص ل : ان تطوعوا .
(٩) ص يعطوا خ : ان تطوعوا .
(١٠) المسألة في المختصر ٢٤٥/٥ والام ٢٢٠/٦ والبحر ج ٧ الورقة ٢٤٢ آ والمهذب ٣١٠/٢ ونهاية المحتاج ٢٧٦/٨ .
(١١) ص ى خ ل (ثبت ببينة واقرار) .
(١٢) ى في بيع الورثة ملكا من التركة .

قولين[1] ٠

٢٨١٦ ـ احدهما : ان البيع باطل لان التركة مرتهنة بالدين فلم يجز بيعها كالرهن ٠

٢٨١٧ ـ والقول الثاني : ان البيع جائز لان الدين لا يتعين[2] استحقاقه من التركة لجواز قضائه من غيرها ٠

٢٨١٨ ـ وخالف[3] الرهن لتعلق الدين بالرهن عن اختيار ، وتعلقه بالتركة من غير اختيار ٠

٢٨١٩ ـ وفي بيع ما تعلق به حق عن غير اختيار ، قولان[4] ، كبيع العبد الجاني والمال اذا وجبت فيه الزكاة ، كل ذلك على قولين ، لوجوبه عن غير اختيار ، وبطل في الرهن لوجوبه عن[5] اختيار ٠

٢٨٢٠ ـ واذا تقرر ما ذكرناه من[6] هذا الاصل في بيع التركة كانت القسمة بناء عليه ٠

٢٨٢١ ـ فان قيل انها افراز[7] حق وتمييز نصيب صحت القسمة ٠

٢٨٢٢ ـ وان قيل انها بيع ففي بطلانها قولان كالبيع ٠

٢٨٢٣ ـ فان قيل ان /١٩٤ آ/ القسمة باطلة قضى الدين ثم استؤنفت القسمة[8] بعد قضائه ٠

---

(١) انظر قول الشافعي في بيع الورثة لملك من التركة في : الام ج٣ ص ١٨٨ ٠
(٢) ى : لا يتحقق ٠
(٣) آ ط وفارق ٠
(٤) من قوله (وتعلقه بالتركة ٠٠٠ الى هنا) سقطت من خ ٠
(٥) في ب (عن غير اختيار) ٠
(٦) ى : في هذا ٠
(٧) ب : اقرار حق ٠
(٨) من قوله (وان قيل انها بيع الى هنا) سقطت من ى ٠

٢٨٢٤ ـ وان قيل ان القسمة جائزة قبل للورثه : ان قضيتم الدين امضيت القسمة •

٢٨٢٥ ـ وان لم يقضوه ولم يوجد[١] من التركة غير المقسوم ، نقضت القسمة وبيع منه بقدر الدين ثم استؤنفت القسمة فيما بقى •

٢٨٢٦ ـ ولم يجز ان يباع من حصة كل واحد منهما بقدر حقه لاستيفاء القسمة لان فيه تفريقا لصفقة المبيع وتفريق عينه[٢] •

فصـــل

[٥ ـ ظهور وصية أوصى بها الميت]

٢٨٢٧ ـ ولو ظهر بعد هذه القسمة وصية اوصى بها الميت لم يخل حالها من أربعة أقسام :

٢٨٢٨ ـ احدها : ان تكون [بسهم[٣] معين في الارض المقسومة فيكون حكمها في القسمه كحكم ما استحق من السهم][٤] المعين •

٢٨٢٩ ـ والقسم الثاني : [ان تكون][٥] الوصية بسهم[٦] شائع في الارض المقسومة[٧] فيكون حكمها في القسمة[٨] كحكم المستحق لسهم شائع[٩] في الارض المقسومة •

---

(١) ص ولم يؤخذ •
(٢) خ والله اعلم •
(٣) ى : ان تكون سهما معينا •
(٤) سقطت هذه العبارة من ب وفي ص : (احدها ان تكون الوصية بمال مطلق فيكون حكمه حكم الدين في المعين) وهو سهو لانه نفس الكلام على القسم الثالث كما سيأتي •
(٥) سقطت هذه العبارة من ب واثباتها عن آ ص خ ى ل •
(٦) ى ان تكون الوصية سهما شائعا •
(٧) المقسومة والقسم الثالث بسقوط بقية القسم الثاني •
(٨) في القسمة سقطت من آ •
(٩) آ : مشاع •

٢٨٣٠ - القسم الثالث[١] : [ان تكون الوصية[٢] بمال مطلق في التركه فيكون حكمها في القسمة كحكم الدين المستحق في التركة][٣] .

٢٨٣١ - والقسم الرابع ان تكون الوصية بمعين في التركة غير الدار المقسومة فالقسمة ماضية لتوجه الوصية الى غيرها .

[قسمة الأجناس المختلفة]

٢٨٣٢ - مسألة : قل الشافعي[٤] : ولا يقسم صنف من المال مع غيره ، ولا[٥] عنب مع نخل ، ولا يصح [بعل][٦] مضموم[٧] الى عين ، ولا عين مضمومة الى بعل ، ولا بعل الى نخل[٨] يشرب بنهر مأمون الانقطاع[٩] .

---

(١) في ب القسم الثالث سهم معين في الارض المقسومة فيكون حكمها كحكم ما استحق من السهم التركة) وهو تكرار لما قيل في القسم الاول وقد سقط هذا القسم من ص وفي ل القسم الثالث التركة القسم الرابع ... الخ .

(٢) من قوله بسهم شائع في الارض ... الى هنا سقطت من خ .

(٣) الزيادة من آ خ وقد سقطت من ب ص ل .

(٤) خ رضي الله عنه .

(٥) الام ولا يقسم عنب مع نخلة" ولا أصل مع أصل غيره واذا كان شيء من هذه الاصول يحيا بغير ما يحيا به غيره لم يقسم معه لانها مختلفة الاثمان متباينة فلا يقسم نضح مضموما الى عذى ولا عذى مضموما الى بعل ولا بعل مضموما الى نخل يشرب بنهر مأمون الانقطاع لان اثمانها متباينة أنظر الام ج ٦/ ٢٠٠ والعذى ما سقته السماء (الهروي غريب الحديث ج ١ ص ٦٧) .

(٦) (بعل) زيادة من المختصر والام و خ ى .

(٧) ى مضمون الى عين ولا عين مضمونة .

(٧) من قوله ولا يصح بعل الى هنا سقطت من خ .

(٩) المسألة في المختصر ٥/ ٢٤٥ والام ٦/ ٢٠٠ و٢٣٥ والبحر ج ٧ الورقة ٤٣ ب والمهذب ٢/ ٣٠٨ ونهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٧٣ .

٢٨٣٣ ـ وهو[١] على ما قال ، اذا كان المال المشترك من ميراث او خلطة /١٩٤ ب/ اجناسا[٢] مختلفة ، فهو ضربان : منقول ، وغير منقول .

[قسمة المنقول]

٢٨٣٤ ـ فاما المنقول : فكالحيوان والامتعة والعروض فاذا اختلفت اجناسها فكان بعض المال حيوانا مختلف الاجناس كالابل[٣] والبقر والغنم وبعضه متاعا مختلف الاجناس كالعطر بعضه[٤] مسك وبعضه عنبر وبعضه كافور . كالحبوب بعضه[٥] حنطة وبعضه[٦] شعير وبعضه[٧] ارز وجب ان يقسم كل جنس بينهم على انفراده .

٢٨٣٥ ـ فان[٨] دعا احدهم الى ضم الاجناس وان يجعل كل جنس منها سهما[٩] معدلا ، ليأخذ احدهم الحنطة ، والآخر الشعير ، والآخر الابل ، والآخر الغنم ، لم يجز ان يقع في هذه القسمة اجبار ، الا عن مراضاة ، لانهم شركاء في كل جنس . فكان[١٠] لكل واحد منهم ان يستوفي حقه من ذلك الجنس ، ولم يجز ان يجبر على ازالة ملكه[١١] عنه بغيره كالبيع الذي لا يدخله اجبار .

---

(١) ب ص (وهذا) خ : (فهو .
(٢) ب ص ل (اجناس) .
(٣) ى من الابل .
(٤) آ وبعضه .
(٥) ى بعضها .
(٦) ى بعضها .
(٧) ى وبعضها .
(٨) ى : فادعى .
(٩) ى : سهما واحدا معدلا .
(١٠) ب وكان .
(١١) ص : ملكه لغيره ى : ملكه بغيره .

٢٨٣٦ ـ فان تراضوا على ذلك جاز كالمراضاة على البيع •

٢٨٣٧ ـ فلو كانت الشركة في[1] جنس واحد وهو أنواع[2]، فهو ضربان •

٢٨٣٨ ـ احدهما ان تختلف منافعها باختلاف انواعها كالغنم التي بعضها ضان وبعضها معزى فيكون اختلاف انواعها[3] كاختلاف اجناسها فيقسم كل نوع على انفراده كالاجناس المختلفة •

٢٨٣٩ ـ والضرب الثاني : ما لا تختلف /١٩٥ آ/ منافع انواعه كالحنطة التي بعضها عراقية وبعضها شامية فهو ضربان :

٢٨٤٠ ـ أحدهما : ان تختلف قيمة انواعه ، فيصير كل نوع كالجنس يقسم على أنفراده ، كالاجناس •

٢٨٤١ ـ والضرب الثاني : ان تتماثل[4] قيمة انواعه ، ولا تتفاضل[5] ، ففيه وجهان •

٢٨٤٢ ـ احدهما : انه يغلّب حكم الجنس لتماثله فيجوز ان يقع الاجبار في افراد كل واحد بنوع •

٢٨٤٣ ـ والوجه الثاني[6] : انه يغلب حكم النوع لامتيازه[7] ، فيقسم كل نوع على أنفراده •

٢٨٤٤ ـ وهذا أشبه •

---

(١) ب من جنس •
(٢) (وهو أنواع) ليست في آ ط •
(٣) من قوله (كالغنم التي بعضها ضان ... الى هنا) ، سقطت من ى •
(٤) آ : يتماثل •
(٥) ب : يتفاضل •
(٦) ل : الثالث •
(٧) ى : لانتشاره فيقسم •

فصـــل

[قسمة غير المنقول]

٢٨٤٥ – واما غير المنقول [فضربان][1] : عقار[2] وضياع .

[١ – قسمة العقار المسكون]

٢٨٤٦ – فاما العقار المسكون[3] فينقسم[4] ثلاثة أقسام :

٢٨٤٧ – أحدها : ما لا تدخله[5] قسمة الاجبار اذا تميز وهو ان يكون بين شريكين داران فيدعو احدهما[6] الى ان يجعل كل دار لاحدهما فلا اجبار في هذه القسمة سواء تماثلت اثمانها او[7] تفاضلت اتصلت أو تباعدت والاجبار ان تقسم كل دار[8] بينهما[9] .

٢٨٤٨ – فان تراضى الشريكان على ان تكون[10] احدى الدارين لاحدهما والاخرى للآخر جاز وكانت هذه القسمة[11] مناقلة[12] تقف على الاختيار دون الاجبار وهي كالبيع المحض .

---

(١) الزيادة من آ ص خ ى .
(٢) ب : فعقار .
(٣) ى فاما العقار المشترك
(٤) ب : فيقسم .
(٥) ب : ما لا يدخله .
(٦) آ : (كل احدهما) .
(٧) آ : وتفاضلت .
(٨) آ : (داء) .
(٩) ب ص سهما .
(١٠) ص (على ان يكون على الاختيار دون الاجبار احدى ...) وهو سهو .
(١١) ب خ قسمة .
(١٢) مناقلة قال النووي ناقلة على وزن بايعه ومعناه باذلـــه (تهذيب الاسماء واللغات ١/١٧٣) .

٢٨٤٩ ـ والقسم الثاني ما تدخله قسمة الاجبار مع تمييزه ، وهو ان يكون[١] قرية ذات مساكن ، بين شريكين ، فيدعو احدهما الى ان يقسم جميع القرية ، ويدعو الآخر الى ان يقسم كل مسكن /١٩٥ ب/ منها ، فقسمة الاجبار واقعة على جميع القرية ، فيقسم لكل واحد منهما نصفها ، بما اشتمل عليه من مساكنه ، لان القرية حاوية لمساكنها كالدار الجامعة لبيوتها ، ولا يجوز ان يقع الاجبار في قسمة الدار على بيت منها ، كذلك القرية •

٢٨٥٠ ـ والقسم الثالث ما اختلف فيه وهو ان تكون بينهما عضائد[٢] متصلة ، أو دكاكين متضايقة ولكل واحد منها[٣] طريق ، ففي[٤] قسمة كل عضادة وكل دكان تضيق ففيه وجهان :

٢٨٥١ ـ احدهما : ان تكون[٥] كالدور المختلفة فلا تقع قسمة الاجبار فيها الا في كل عضادة وكل دكان ، لانفراد كل واحد بطريقه وسكناه •

٢٨٥٢ ـ والوجه الثاني : انها تكون كالقرية ، تقع قسمة الاجبار في جميعها نصفين ، ولا يفرد كل واحد منهما بالقسمة الا عن مراضاة واختيار وتصير كالدار ذات البيوت •

---

(١) ب يكون •
(٢) قوله عضائد قال في القاموس واعضاد الحوض والطريق وغيره ما يسد حواليه من البناء (قاموس ١/٣١٤) وفي البحر قال « ولو كانت بينهما عضائد صغار وهي الدكاكين الصغار ••• الخ » أنظر الروياني البحر جـ ٧ الورقة ٤٤آ •
(٣) ب منهما •
(٤) في ط آ ى (في) وفي ل (وفي) •
(٥) خ كانت ى احدهما تكون •

فصــــل

[قسمة الضياع المزروعة]

٢٨٥٣ ـ واما الضيع المزروعة[١] والمغروسة فتنقسم ثلاثة أقسام :

٢٨٥٤ ـ احدها : ان يتصل بعضها ببعض ، وتتمـــاثل في الثمن والمنفعة والمؤنة ، فيضم بعضها الى بعض ، وتقع[٢] قســـمة الاجبار على جميعها كالضيعة الواحدة ، [و][٣] كضياع القرية التي يتصل بعضـــها ببعض ولا يتميز شيء منها ، وان اختلفت[٤] اسماؤها •

٢٨٥٥ ـ والقسم[٥] الثاني : ان يفترق بعضها عن بعض /١٩٦ آ/ ولا يتصل ، فقسمة الاجبار واقعة على كل ضيعة منها ، ولا يضم بعضها الى بعض لان لكل ضيعة[٦] اذا انفردت حكمها •

٢٨٥٦ ـ والقسم الثالث ان تتصل الضياع وتختلف اما في منفعة ، فيكون بعضها شجرا وبعضها مزدرعا[٧] أو يكون بعضها كرما[٨] وبعضها نخلا أو تختلف[٩] في مؤنة فيكون بعضها يشرب سيحا من نهر أو عين[١٠]

---

(١) آ ط (المزدرعة) (بالدال) •
(٢) آ ويقع •
(٣) الزيادة من آ وفي ى من ضياع القرية •
(٤) ب اختلف •
(٥) ل والثاني •
(٦) ى لان لكل ضيعة منها اذا •••
(٧) مزدرع اسم مكان على وزن مفتعل •
(٨) ب (او يكون بعضها نخلا وكرما وبعضها نخلا) والتصحيح من ص وفي ط آ (أو يكون بعضها رمانا وبعضها نخلا) ى (مزدرعا وبعضها شجرا وبعضها نخلا وبعضها كرما) •
(٩) ل او تختلف مؤونة •
(١٠) ب من عين او نهر •

وبعضها يشرب بنضح[1] او غرب[2] او تختلف في الثمن[3] لنفاسة بعضها على بعض •

٢٨٥٧ ـ فقد اختلف الفقهاء في قسمة الاجبار فيها على ثلاثة مذاهب :

٢٨٥٨ ـ مذهب[4] الشافعي منها ان قسمة الاجبار واقعة على كل ضيعة[5] منها ولا يضم بعضها الى بعض في القسمة[6] •

٢٨٥٩ ـ وقال مالك اذا اتصلت جمعت في قسمة الاجبار مع اختلافها •

٢٨٦٠ ـ وقال أبو يوسف ومحمد : ان تجانست جمعت ، وان اختلفت لم تجمع •

٢٨٦١ ـ وهذا فاسد من وجهين : احدهما : ان اثمانها متباينة • والثاني : ان منافعها مختلفة[7] •

---

(١) النضح قال الشافعي ما يسقي بالبئر (أنظر الام ج ٦/٢٠٠) وفي القاموس نضح النخل سقاها بالسانية ١/٢٥٢ والسانية : الغرب ٤/٣٤٥ والغرب الدلو العظيمة ١/١٠٩ وقال الهروي السانية وجمعها السواني وهي الابل التي يستقي عليها من الآبار (غريب الحديث ج ١ ص ٧٠ •

(٢) الغرب : الدلو العظيمة (قاموس ج ١/١٠٩) قال ابن الاثير الغرب بسكون الراء الدلو العظيمة التي تتخذ من جلد ثور فاذا فتحت الراء فهو الماء السائل بين البئر والحوض : (النهاية في غريب الحديث ج ٣ ص ١٥٣) •

(٣) ى : في الثمر •

(٤) ل ص فذهب الشافعي الى ان قسمة ••• خ فمذهب •

(٥) (ضيعة) سقطت من آ ط و (منها) سقطت من ي •

(٦) خ • ى (القسم) •

(٧) خ : والله اعلم •

[ما يحتمل القسم]

٢٨٦٢ ـ مسألة : قال الشافعي[١] : وتقسم الارضون ، والثياب ، والطعام ، وكل[٢] ما احتمل القسم[٣] .

٢٨٦٣ ـ اعلم ان المقصود بالقسمة شيئان : احدهما : ان يمتنع[٤] بها من سوء المشركة . والثاني : كمال التصرف الذي يمتنع باختلاف الايدي ، فصار المقصود بها دفع الضرر ، فلم يجز ان يدخلها اجبار[٥] /١٩٦ ب/ بدخول الضرر ، وقد جاء في بعض الاخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن قسمة[٦] الضرار »[٧] ، وليس بثابت عند أهل[٨] الحديث .

٢٨٦٤ ـ وقد ذكرنا ان الاموال المشتركة تنقسم ثلاثة أقسام[٩] : قسم تدخله[١٠] قسمة الاجبار ، وقسم تدخله[١١] قسمة الاختيار ،

---

(١) خ ل : رضي الله عنه .
(٢) آ ب ص كنما .
(٣) المسألة في المختصر ٥/٢٤٥ والام ٦/٢٢١ والبحر ج ٧ الورقة ٤٤ ب والمهذب ٢/٣٠٩ .
(٤) (يمتنع) كذا في جميع النسخ ولعلها يمنع .
(٥) ب ص (الاجبار) .
(٦) آ ص (عن قسم) .
(٧) حديث انه نهى عن قسمة الضرار أخرجه البيهقي في السنن عن نصير مولى معاوية قال نهى رسول الله (ص) عن قسمة الضرار قال الشيخ أحمد رحمه الله وهذا مرسل (سنن البيهقي ١٠/١٣٤) وقال السيوطي هو حديث ضعيف (الجامع الصغير ٢/١٩٣) .
(٨) ص عند أصحاب الحديث .
(٩) قوله وقد ذكرنا ان الاموال المشتركة تنقسم ثلاثة اقسام ... قلت مر ذلك قبل قليل أنظر الفقرة (٢٦٦٦ وما بعدها) .
(١٠) ب يدخله .
(١١) ب يدخله .

وقسم ينتفي عنه القسم[1] جبرا أو[2] اختيارا •

٢٨٦٥ ـ فمما يدخله القسم الضياع والعقار ، فما لم يكن[3] فيه تعديل ولا رد دخله قسمة الاجبار ، ولا يمنع ما فيه من البناء والشجر من قسمه جبراً اذا تماثل وتقارب[4] فان تحقيق المماثلة[5] فيه متعذر فلم يمتنع[6] ان يكون تبعا لما يتحقق تماثله[7] من الارض •

٢٨٦٦ ـ واما ما فيه رد ، فلا تدخله[8] قسمة الاجبار ، ويكون موقوفا على قسمة الاختيار •

٢٨٦٧ ـ واما ما فيه تعديل ، ففي دخول قسمة الأجبار فيه قولان مضيا •

٢٨٦٨ ـ فاما قسمة ما كان منه وقفا محرما ، فان لم يختلط[9] بملك لم تجز قسمته[10] لان حقوق أهله مقصورة على منافعه •

٢٨٦٩ ـ وان اختلط بملك[11] ، فان قيل ان القسمة افراز[12] حق ، جاز قسمه[13] جبرا •

٢٨٧٠ ـ وان قيل ان القسمة بيع ففي جواز قسمه قولان :

---

(١) ب خ القسمة •
(٢) آ خ واختيارا (بالواو) •
(٣) ب مما لا يمكن •
(٤) ص (أو) •
(٥) آ : المماثلية •
(٦) ب ص فلم يمنع والتصحيح من ٢ •
(٧) آ : مماثلة •
(٨) آ ب (فلا يدخله) خ (ولا) •
(٩) ى : فان يختلط لم يجز قسمه •
(١٠) في ب ص ى : لم يجز قسمه •
(١١) من قوله (لان حقوق أهله مقصورة ••• الى هنا) ليست في خ
(١٢) ب : اقرار •
(١٣) في ب خ (قسمته) •

٢٨٧١ – أحدهما : لا تجوز[١] جبـــرا ، ولا اختيارا ، تغليبـــا للوقف[٢] .

٢٨٧٢ – والثاني : تجوز جبرا واختيارا ، تغليبا للملك .

٢٨٧٣ – واما قسم[٣] البناء والشجر دون ارضه فلا يجوز اجبـارا ويجوز اختيارا .

فصـــل

[قسم الحيـــوان]

٢٨٧٤ – واما قسم الحيوان كالعبيد[٤] ، والمواشي ، /١٩٧ آ/ فان كان رأسا واحدا ، لم تدخله[٥] القسمة اجبارا ، ولا اختيارا .

٢٨٧٥ – وان كان عدداً ، فان تفاضلوا لم يقسموا[٦] اجبـــارا ، وقسموا اختيارا[٧] .

٢٨٧٦ – وان تماثلوا ففي قسمها اجبارا وجهان[٨] :

٢٨٧٧ – احدهما : وهو الظاهر من[٩] مذهب الشافعي ، وبه قال

(١) ص (لا يجوز) .
(٢) ى (للموقوف) .
(٣) خ : قسمة .
(٤) (كالعبيد) سقطت من خ .
(٥) في آ : لم يدخله .
(٦) في ب يقتسموا .
(٧) (اختيارا) سقطت من آ ومن قوله (وان كان عددا ... الى هنا) سقطت من خ .
(٨) قوله ففي قسمها اجبارا وجهان قلت انظر تفصيل ذلك فـــي المهذب ٢/٣٠٩ وقد ذهب الى الوجه الاول ابو العباس ابن سريج وابو اسحق المروزي والشيخ أبو سعيد الاصطخري (المهذب ٢/٣٠٩) .
(٩) ى من قول الشافعي .

أبو العباس بن سريج وأبو اسحق المروزي ، يقسم[1] اجبارا لتماثلها[2] •

٢٨٧٨ ـ والوجه الثاني : وهو قول ابي علي بن خيران انها لا تقسم اجبارا وتقسم اختيارا لانها مضمونة بالقيمة دون المثل •

٢٨٧٩ ـ واصل ذلك ، حديث عمران بن الحصين : « ان رجلا[3] اعتق ستة مملوكين ، لا مال له غيرهم ، فجزأهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أجزاء فاعتق اثنين وارق أربعة »[4] فجعله ابو العباس بن سريج دليلا على قسمة الاجبار ، وحمله ابن خيران على جوازه في العتق لاختصاصه بالحرية •

٢٨٨٠ ـ وقد أجاز الشافعي[5] قسمة الكلاب مع الغنم[6] كما أجاز الوصية بها[7] •

---

(١) ص تقسم •
(٢) خ للماثلة •
(٣) في ب رجل •
(٤) حديث الرجل الذي اعتق ستة مملوكين ••• الخ أخرجه مالك والشافعي عنه عن ربيعة بن ابي عبدالرحمن (كتاب القرعة من كتاب الام ٧/٣٣٧) وأخرجه الشافعي أيضا عن سعيد بن المسيب مرسلا (مسند الشافعي ٦/١٨١) وعن عمران بن الحصين (المسند ٦/١٨١) وعن عمران أخرجه مسلم (تخيص ٢١٤٩) • وانظر الفقرة ٨٥٧ •
(٥) ى الشافعي رحمه الله •
(٦) قوله وقد أجاز الشافعي قسمة الكلاب مع الغنم قلت نص الشافعي على أنه « لايحل للكلاب ثمن بحال » (الام ٣/٩) ثم حكى في ثمنه خلافا (الام ٣/١٠) وقال في كتاب اختلاف مالك والشافعي من الام « سألت الشافعي عن الرجل يقتل الكلب للرجل فقال ليس عليه غرم » الام جـ ٧ ص ٢٠٥ •
(٧) قوله كما أجاز ـ أي الشافعي ـ الوصية بها أي بالكلاب قلت نص على ذلك الشافعي فقال : (ولو قال اعطوا كلبا من كلابي وكانت له كلاب كانت الوصية جائزة) (انظر الام جـ ٤ ص ٢٠) وانظر المختصر جـ ٣/١٦٣ •

٢٨٨١ ـ فمن اصحابنا من أجاز قسمها اجبارا وجها واحدا للنص عليه وانها لخروجها عن القيمة تجري مجرى ذوات الامثال •

٢٨٨٢ ـ ومنهم من خرّج[١] اجازة قسمها على الوجهين وجعل هذا النص دليلا على انه اصحهما •

٢٨٨٣ ـ وعلى قياس الحيوان يكون قسم الآلات من الخشب ، كالاواني ، والابواب ، والاساطين ، ان اختلفت وتفاضلت قسمت اختيارا ولم تقسم اجبارا ، وان تماثلت /١٩٧ ب/ ففي قسمها[٢] اجبارا وجهان ، كما ذكرنا في الحيوان •

٢٨٨٤ ـ وعلى هذا يكون قسم الثياب ان اختلفت وتفاضلت قسمت اختيارا ولم تقسم[٣] اجبارا ، وان تماثلت ففي قسمها اجبارا وجهان[٤] •

٢٨٨٥ ـ فاما قسم[٥] الثوب الواحد فان اختلف[٦] لاختلاف نقوشه وألوانه قسم[٧] اختيارا ولم يقسم اجبارا •

٢٨٨٦ ـ وان تماثل ولم يختلف نظر ، فان نقصت قيمته بقسمه لم يقسم اجبارا ، وقسم اختيارا ، وان لم تنقص قيمته ، ففي قسمه اجبارا وجهان •

٢٨٨٧ ـ فان قيل فهل تكون[٨] قسمة الاجبار في الحمامين

---

(١) في (آ ط) خروج اجبار (ى) من خرج قسمتها اجبارا على قولين •
(٢) في ب قسمتها •
(٣) آ : يقسم •
(٤) من قوله كما ذكرنا في الحيوان الى هنا ليست في خ ى •
(٥) خ : قسمة •
(٦) آ : اختلفت •
(٧) خ : فسمت ى : قسمتها •
(٨) آ ص : يكون

المتماثلين[1] [بين][2] الشريكين على قياس ما ذكرتموه في قسمة الحيوان والثياب ؟

٢٨٨٨ ـ قيل قد كان بعض اصحابنا يخرج اجبار قسمها بين الشريكين على وجهين ، كالحيوان ، والثياب ، ويفرق بين قسم الدارين ، حيث لم يقع[3] في افرادها[4] اجبار[5] ، ووقع في قسم الحمامين اجبار[6] ، ان كل واحدة من الدارين يمكن ان تقسم اجبارا ، فلم يقع في افرادهما[7] اجبار ، والحمام الواحد لا يقع في قسمه[8] اجبار ، فجاز ان يقع في افرادهما[9] بالقسمة اذا اجتمعا اجبار[10] .

٢٨٨٩ ـ [وقال أبو العباس بن سريج[11] : لا يقع في قسم الحمامين اجبار[12] ، كما لم يقع في قسم الواحد اجبار][13] .

٢٨٩٠ ـ وفرق[14] بين الحمامين والحيوان[15] ، ان بناء الحمام

(١) ب ص المتزايلين .
(٢) ب الحمامّين المتزايلين بالشريكين والزيادة من ص خ ل ى وقد سقطت هذه الزيادة من آ ط .
(٣) ب تقع .
(٤) ب اقرارهما .
(٥) ب اجبارا .
(٦) ب اجبارا .
(٧) ب اقرارهما اجبارا خ افرادها .
(٨) ص في قسمته .
(٩) من قوله (اجبار والحمام الواحد ... الى هنا) ليس في ل .
(١٠) ب ص اجبارا .
(١١) آ : شريح .
(١٢) من قوله (فجاز ان يقع في افرادهما بالقسمة ... الى هنا) سقطت من ى .
(١٣) الزيادة من آ خ ى وقد سقطت من ص ب ل .
(١٤) ب ومنهم من فرق .
(١٥) ى وفرق بين الحمامين والحيوان اننا في الحمام نمنع من قسمة ارضه والحيوان أصل في نفسه .

منع من قسم[1] ارضه ، والحيوان أهل[2] في نفسه .

فصـــل

[قسم الطعام وغيره]

٢٨٩١ ـ واما قسم[3] الطعام فكل مطعوم طعام ، وفي المطعوم ربا ، وهو على ضربين :

٢٨٩٢ ـ احدهما : ان يكون مما يجوز بيع بعضه ببعض ، كالحنطة والشعير فيجوز قسمه اجبارا واختيارا /١٩٨ آ/ .

٢٨٩٣ ـ فان قيل : ان القسمة افراز[4] حق جاز قسمه كيـــلا ووزنا ، وجاز ان يفترقا فيه قبل التقابض .

٢٨٩٤ ـ وان قيل : ان القسمة بيع ، وجب قسمه كيلا ، ولم يجز قسمه وزنا ، لان اصله الكيل ، ووجب ان يتقابضا قبل الافتراق .

٢٨٩٥ ـ وتدخل القرعة في قسمه[5] اجبارا ، ولا تدخـــل في قسمه اختيارا[6] .

٢٨٩٦ ـ وان كان مما لا يجوز بيع بعضه ببعض ، كالرطـــب ، والعنب ، والفواكه الرطبة ، فان قيل ان القسمة افراز[7] حق جاز قسمه اجبارا واختيارا بكيل أو وزن[8] .

---

(١) خ : قسمة .
(٢) آ ص ط (أصل) وفي خ أهل في نفسها .
(٣) خ قسمة ل وأما الطعام .
(٤) ب (اقرار حق) .
(٥) من قوله (كيلا ولم يجز قســـمه وزنا ... الى هنـــا) سقطت من ى .
(٦) ى : اجبارا .
(٧) ب : اقرار حق .
(٨) آ : ووزن .

٢٨٩٧ ـ وفي جواه[1] قسمة بالخرص في نخلهِ وشجرهِ ، قولان : احدهما : جوازه ، والثاني بطلانه •

٢٨٩٨ ـ واصح[2] من [اطلاق][3] هذين القولين ان يمنع منه بالخرص في قسمة الاجبار ، لان المقصود بها التحقيق المعدوم في الخرص ، ويجاز بالخرص في قسمة الاختيار[4] لانها محمولة على التراضي ، هذا اذا قيل ان القسمة افراز[5] حق •

٢٨٩٩ ـ فاما ان قيل ان القسمة بيع ، لم تجز قسمة الثمار الرطبة كما لم يجز بيعها ، فلا يدخلها قسم الاجبار ولا قسم الاختيار •

٢٩٠٠ ـ واما قسم[6] الدراهم والدنانير ، فيجوز اجبارا[7] واختيارا •

٢٩٠١ ـ وهل يعتبر في قسمها تقابضهما[8] قبل الافتراق[*] ؟ على قولين : احدهما لا يعتبر ان قيل [ان][9] القسمة افراز[10] حق والثاني يعتبر اذا قيل انها بيع •

٢٩٠٢ ـ فاما قسمة الحديد والنحاس فان كان غير مصنوع[11]

---

(١) (جواز) سقطت من آ •
(٢) ب ص واصح الخلاف من هذين والتصحيح من آ ط خ ى •
(٣) (اطلاق) سقطت من ب ص •
(٤) من قوله (لان المقصود بها تحقيق ••• الى هنا) سقطت من خ •
(٥) ب : اقرار •
(٦) خ قسمة •
(٧) (فيجوز اجبارا) سقطت من آ وكلمة (اجبارا) سقطت من خ وكلمة (فيجوز) سقطت من ط •
(٨) آ خ (تقابضها) ى (قبضها) •
(*) خ (قبل الاقرار) ى (قبل الافتراق أم لا ؟) •
(٩) الزيادة من آ ص خ •
(١٠) ب اقرار •
(١١) خ : غير موضوع •

جاز قسمه[1] اجبارا واختيارا ولم يعتبر فيه التقابض قبل الافتراق •

٢٩٠٣ ـ وان كان مصنوعا أواني أو سيوفا فان اختلفت[2] وتفاضلت قسمت اختيارا ولم تقسم اجبارا •

٢٩٠٤ ـ وان تشابهت وتماثلت ففي قسمها اجبارا وجهان كالحيوان والثياب •

٢٩٠٥ ـ وأما قسمة[3] الدين /١٩٨ ب/ فلا يخلو ان يكون[4] على غريم واحد او على غرماء •

٢٩٠٦ ـ فان كان على غريم واحد فقسمتُهُ فسخ الشركة فيه •

٢٩٠٧ ـ فاذا فسخت انقسم الدين في ذمة الغريم وصار لكل واحد من الشركاء قدر حقه منه ويجوز ان ينفرد باقتضائه[5] وقبضه •

٢٩٠٨ ـ ولو[6] كانت الشركة[7] باقية على حالها لم تفسخ لم[8] يجز لاحد الشركاء فيه ان ينفرد باقتضائه وقبضه[9] منه ، وكان ما قبضه مشتركا بينهم ان قبضه من غير اذنهم •

٢٩٠٩ ـ وان اذنوا له في قبض حقه منه[10] جاز ، وكان اذنهم له في قبض حقه فسخا لشركته •

---

(١) خ : قسمته •
(٢) ى : او تفاضلت •
(٣) ى : واما قسم
(٤) (يكون) سقطت من آ •
(٥) ب بانقضائه •
(٦) ب ل (فلو) ى (وان) •
(٧) ى (وان كانت الشركة فيها على حالها) وفي ل : (التركة فيه على) •
(٨) ص ولم •
(٩) ى آ خ (ان ينفرد بقضاء حقه) •
(١٠) (منه) سقطت من ص •

٢٩١٠ ـ ولا وجه لمن[1] خرجه على قولين ، كالمكاتب اذا ادى الى احد الشريكين مال كتابته باذن شريكه ، انه على قولين ، لوقوع الفرق بينهما ، بثبوت الحجر على المكاتب ، وعدمه في الغريم •

٢٩١١ ـ وان كان الدين[2] على جماعة غرماء ، فيختص كل واحد من الشريكين[3] بما على كل واحد من الغرماء ، لم يجز قسم ذلك اجبارا لان الغرماء قد يتفاضلون في الذمم واليسار •

٢٩١٢ ـ وفي جواز قسمه اختيارا قولان ، أحدهما : يجوز ، اذا قيل ان القسمة افراز[4] حق ، والثاني : لا يجوز اذا قيل ان القسمة بيع •

٢٩١٣ ـ ووجه صحتها على هذا القول ، ان يحيل كل واحد منهم[5] لاصحابه بحقه على الغريم الذي لم يختره[6] ، ويحيلوه بحقوقهم على الغريم الذي اختاره ، فيتعين ذلك بالحوالة دون القسمة[7] •

[ابراز أصل الحق قبل القسمة]

١٩١٤ ـ مسألة : قال الشافعي[8] : واذا طلبوا القسمة في دار[9] في أيديهم بينهم[10] ، قيل لهم بيّنوا[11] أصل حقوقكم ، لاني لو قسمتها

---

(١) ى : ولا وجه لتخريجه •
(٢) آ : وان كان الذي •
(٣) ب ص : الشركاء •
(٤) ب اقرار •
(٥) ب (بينهم) ى (ان يحيل كل واحد منهم بحقه لاصحابه على ›
(٦) ب ص يجبره •
(٧) خ والله اعلم •
(٨) ل خ : رضي الله عنه •
(٩) ففي المختصر (واذا طلبوا ان يقسم دارا) •
(١٠) (بينهم) سقطت من المختصر •
(١١) في المختصر (ثبتوا على أصول) •

بقولكم ثم رفعت الى حاكم ، كان[1] شبيها ان يجعلها حكما لكم ، ولعلها لغيركم • وقد قيل يقسم ويشهد انه قسمها على اقرارهم ، ولا يعجبني ذلك[2] /١٩٩ آ/ لما وصفناه[3] •

٢٩١٥ ـ اذا[4] كانت دار[5] في يدي رجلين ، ترافعا فيها الى[6] الحاكم ليقسمها بينهما فلهما فيها[7] ثلاثة أحوال :

٢٩١٦ ـ احدها : ان ينازعهما فيها غيرهما ، فلا يجوز للحاكم اذا حكم بها لهما بايديهما ان يقسمها[8] بينهما ، مع ظهور المنازع الا بينة[9] تشهد بها لهما وهذا مما لا يختلف فيه قوله ، لان قسمة الحاكم اثبات لملكها[10] ، واليد توجب اثبات التصرف ، ولا توجب اثبات[11] الملك •

٢٩١٧ ـ والحال الثانية : ان يتنازعاها وهي في ايديهما ، ويدعيها كل واحد منهما ملكا ، فيجعلها الحاكم بينهما بايديهما وايمانهما فلا يجوز ان يقسمها بينهما ان سألاه قسمها ، لان في تنازعهما اقرارا[12] بسقوط القسمة[13] ، فان تقاسماها بانفسهما[14] لم يمنعهما •

---

(١) (كان) سقطت من ى •
(٢) (ذلك) ليست في المختصر •
(٣) في المختصر (لما وصفت) والمسألة في المختصر ٢٤٥/٥ والام ٢٢١/٦ والبحر جـ٧ الورقة ٤٨ آ •
(٤) آ ل خ (واذا) •
(٥) ب ص الدار •
(٦) ل : الى حاكم •
(٧) آ : فيه •
(٨) خ : ان يقتسمها •
(٩) آ خ ط (الا ببينة بملكها) ى (الا بينه لهما) •
(١٠) ب ص لملكهما ى تملكها •
(١١) (اثبات التصرف ولا يوجب اثبات) سقطت من ل •
(١٢) آ ب ص اقرار •
(١٣) ب القيمة •
(١٤) ب ص بانفسهم •

٢٩١٨ ـ والحال الثالثة : ان لا يكون لهما فيها منازع ، وهما معترفان بالشركة ، ويتنازعان في القسمة ، فاذا سألا الحاكم قسمها بينهما ، كلفهما البينة على ملكهما لها[(١)] ، فان اقاماها قسمها بينهما اجبارا أو[(٢)] اختيارا ، وهو غاية ما يستظهر به الحاكم في اثبات الاملاك •

٢٩١٩ ـ وهكذا لو ظهر لهما[(٣)] منازع فاقاما البينة على ملكهما لها[(٤)] ، حكم لهما[(٥)] بالملك ، واوقع بينهما القسمة وبطل قول المنازع بالبينة ، لان الملك لا يبطل بالنزاع •

٢٩٢٠ ـ وان عدما البينة ، وتفردا باليد ، وعدم[(٦)] المنازع وسألاه القسمة ، فقد نص الشافعي فيها[(٧)] على مذهبه[(٨)] انه لا يجوز ان يقسمها بينهما مع عدم البينة ويقول لهما : ان شئتما فاقتسماها[(٩)] بينكما ، باختياركما ، /١٩٩ ب/ ولا احكم بقسمها بينكما لجواز ان تكون لغيركما ، فتجعلا حكمي بالقسمة حجة لكما في الملك ، ودفع من لعله أحق منكما به •

٢٩٢١ ـ فان اقاما البينة بابتياعهما الدار ، لم تكن بيّنةً بالملك ، لان يد البائع فيها كايديهما •

٢٩٢٢ ـ وهكذا لو اقاما البينة انها صارت اليهما عن ابيهما ميراثا لم

---

(١) ب : لهما •
(٢) في آ خ ط (و) •
(٣) ى : ظهر لهما فيها منازع •
(٤) ب (ملكها لهما) وقد سقطت (لهما) من آ ط وما اثبتناه عن ص خ •
(٥) ب (يحكم لهما) وفي آ ط (حكم بالملك) وما ابتناه عن ص خ
(٦) ى : وعدما •
(٧) (فيها) سقطت من ى •
(٨) قوله فقد نص الشافعي على مذهبه قلت وهو مسألة هذا الباب التي مرت الآن •
(٩) ب فاقسماها •

تكن بيّنةً بالملك لان يد الاب فيها كايديهما[1] ٠

٢٩٢٣ ـ وسواء كان هذا الملك مما ينقل[2] ويحول ، كالعروض والسلع ، أو مما لا ينقل[3] ولا يحول[4] ، كالضياع والعقار ٠

٢٩٢٤ ـ ثم حكى الشافعي[5] بعد ذكره لمذهبه قولا لغيره : ان الحاكم يقسمها بينهما ويذكر في القسمة انه قسمها[6] بينهما باقرارهما ، ليستظهر بذلك مما يخافه من ظهور منازع فيها ، وسواء كان هـــذا مما ينقل[7] او لا[8] ينقل ٠

٢٩٢٥ ـ وهذا مذهب ابي يوسف ومحمد[9] ٠

٢٩٢٦ ـ فاختلف[10] اصحابنا في تخريج هذا المذهب قـــولا للشافعي ثانيا ٠

٢٩٢٧ ـ فذهب بعضهم الى ابطال تخريجه قولا ثانيا ، لان الشافعي قد صرح بابطاله فقال[11] : ولا يعجبني ذلك لما وصفنا[12] فلم يجز مع هذا الرد ان يجعل قولا له ٠

---

(١) في ص كررت هنا عبارة سابقة وهي قوله (وهكذا لو اقاما البينة انها صارت) وهو سهو ٠

(٢) ص مما ينتقل ٠

(٣) ص مما لا ينتقل ٠

(٤) ب يتحول ٠

(٥) خ : رضي الله عنه ٠

(٦) ب قسمه ٠

(٧) ص ينتقل ٠

(٨) آ (ولا ينقل) وفي ص (أولا ينتقل) ٠

(٩) أنظر كتاب البحر ج ٧ الورقـــة ٤٨ ب ومختصر الطحاوي ص ٤١١ـ٤١٢ ٠

(١٠) آ واختلف ٠

(١١) ص وقال ٠

(١٢) ى لما وصفت ٠

٢٩٢٨ ـ وذهب الاكثرون منهم الى تخريجه قولا ثانيا ، لان هذا التعليل ترجيح للاول وليس بابطال للثاني ، فيكون له في قسمها بينهما[١] من غير بيّنة قولان : احدهما : لا يقسمها وهو الاظهر تعليلا بما قدمناه ، والقول الثاني : يقسمها ويستظهر بما وصفناه ٠

٢٩٢٩ ـ فاذا قسمها /٢٠٠ آ/ على هذا القول استظهر بأمرين : احدهما : ان ينادي هل من منازع ؟ ليستدل بعدمه على ظاهر الملك ، والثاني ان يحلفهما ان لا حق فيها[٢] لغيرهما ٠

٢٩٣٠ ـ وفي هذه اليمين وجهان : احدهما : انها استظهار ، فان قسمها من غير احلافهما جاز ، والثاني : انها واجبة ٠

٢٩٣١ ـ فان قسمها من غير احلافهما[٣] لم يجز ٠

٢٩٣٢ ـ فاما ابو حنيفة ، فانه خالف بتفصيله مطلق القولين[٤] ، فقال : فيما ينقل من العروض والسلع انه يقسمه بينهما بغير بينة ، وفيما لا ينقل من الضياع والعقار ان[٥] ادعياه ميراثا لم يقسم[٦] الا بينة تشهد بالميراث ، وان ادعياه[٧] بابتياع او غيره قسمه بغير بينة تشهد بالابتياع ٠

٢٩٣٣ ـ وقد[٨] ذكرنا انه ليس[٩] البينة بالميراث والابتياع بيّنة

---

(١) (بينهما) سقطت من آ ٠
(٢) في ب فيهما ٠
(٣) في ط آ (احلافهم) ومن قوله (جاز والثاني ٠٠٠ الى هنا) سقطت من ل ٠
(٤) قوله فاما أبو حنيفة فانه خالف بتفصيله مطلق القولين قلت أنظر ذلك في مختصر الطحاوي ص ٤١١ ٠
(٥) في ب اذا دعياه ٠
(٦) آ ط : لم يقسمه ٠
(٧) من قوله (ميراثا لم يقسم ٠٠ الى هنا) سقطت من ى ٠
(٨) خ : فقد ٠
(٩) ى : ليس بالابتياع والميراث بينة ٠

بالملك وانما هي بينة بسبب دخول اليد ، فلم يكن لهذا الفرق وجه والله أعلم بالصواب[1] .

بـــاب[2]

ما على القاضي في الخصوم[3] والشهود

٢٩٣٤ ـ قال الشافعي[4] : وينبغي للحاكم[5] ان ينصف الخصمين في المدخل عليه ، للحكم ، والاستماع ، والانصات ، لكل واحد منهما ، حتى تنفد حجته ، ولا ينتهرهما[6] .

٢٩٣٥ ـ اعلم ان القضاة زعماء العدل والانصاف /٢٠٠ ب/ ندبوا لان يتناصف بهم الناس ، فكان اولى ان يكونوا انصف الناس .

٢٩٣٦ ـ قال الله تعالى : « يا داود انا جعلناك خليفـــة في الارض فاحكم بين الناس[7] بالحق »[8] الآية .

٢٩٣٧ ـ وقال تعالى : « ومن أضل ممن اتبع هواه بغير هــــدى من الله[9] » .

---

(١) (بالصواب) ليست في خ ى ل .

(٢) من هنا ابتداء الجزء التاسع والعشرين من نسخة ج وقــــد ابتدأت بقوله (بسم الله الرحمن الرحيم باب ما على القاضي في الخصـــوم والشهود ... الخ .

(٣) خ في الخصم .

(٤) ى آ (رحمه الله) ل خ (رضي الله عنه) .

(٥) في المختصر (للقاضي) وقوله (وينبغي للحاكم) سقط من ل

(٦) المختصر (ولا ينهرهما) والمســألة في المختصر ج ٥ ص ٢٤٥ والام ج ٦/٢٢١ والبحر ج ٧ الورقة ٥٠ آ والمهذب ٢/٣٠٠ ونهـــاية المحتاج ٨/٢٤٨ .

(٧) ى : بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك الآية .

(٨) سورة (ص) آية ٢٦ .

(٩) القصص / ٥٠ .

٢٩٣٨ ـ وروى عطاء بن يسار عن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من ابتلى بالقضاء[١] بين الناس[٢] فليعدل بينهم في لحظه ، واشارته ، ومقعده ، ولا يرفع صوته على احد الخصمين ، ما لا[٣] يرفع على الآخر»[٤] .

٢٩٣٨ ـ وروى ان عمر بن الخطاب [رضي الله عنه][٥] كتب الى ابي موسى الاشعري ، في عهده على قضاء[٦] البصرة : « آس بين الناس ، في وجهك ، ومجلسك ، وعدلك ، حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا ييأس ضعيف من عدلك »[٧] .

[آداب القضاة]

٢٩٣٩ ـ وللقضاة آداب تزيد بها هيبتهم ، وتقوى بها رهبتهم ، والهيبة والرهبة في القضاة من[٨] قواعد نظرهم[٩] لتقود[١٠] الخصوم الى

---

(١) آ بالقضاة .
(٢) في ل جـ ص بين المسلمين .
(٣) في جـ ى مالم .
(٤) حديث (من ابتلى بالقضاء بين الناس ... الخ) أخرجه اسحق والطبراني من حديث ام سلمة (الدراية ٨٢٣) ورواه الدار قطني عنها أيضا (سنن الدار قطني ٤/٢٠٥) ورواه البيهقي عنها أيضا (سنن البيهقي ١٠/١٣٥) .
(٥) الزيادة من جـ ص خ ى .
(٦) آ : قضاة .
(٧) عهد عمر بن الخطاب لابي موسى أخرجه الدار قطني كاملا عن أبي المليح الهذلي (سنن الدارقطني ٤/٢٠٦) وقد مرت الاشارة الى مظانه (انظر الفقرات ٣٩٦ و١٣٤٧ و١٧٧٢ و١٨٤٠ و٢٢١٠) وقد رواه ابن حزم مفرقا (المحلّى ٩/٣٩٣) وانظر البيهقي جـ ١٠ ص ١٣٥ وأخرجه وكيع عن ابي بردة (أخبار القضاة جـ ١ ص ٧٠) . وأنظر مقدمة ابن خلدون ١/٢٢١ .
(٨) آ ط (هي) .
(٩) آ ط (نظمهم) ى (من قواعد النظر) .
(١٠) خ : من تقود الخصم .

التناصف وتكفهم[1] عن التجاحد •

٢٩٤٠ ـ وآدابهم ، بعد ما قدمناه من الشروط المعتبرة في صحة ولاياتهم ، تشتمل على ثلاثة أقسام :

٢٩٤١ ـ احدها آدابهم في أنفسهم : وهو معتبر بحال[2] القاضي ، فان[3] كان موسوما[4] بالزهد والتواضع والخشوع ، [كان][5] أبلغ في هيبته ، وأزيد في رهبته[6] •

٢٩٤٢ ـ وان كان ممازجا[7] لابناء الدنيا ، تميز عنهم[8] بما يزيد في هيبته ، من لباس[9] لا يشاركه[10] غيره فيه ، ومجلس لا يساويه[11] غيره /٢٠١ آ/ فيه وسمت يزيد على غيره فيه •

[ملبس القضاة]

٢٩٤٣ ـ فاما اللباس فينبغي ان يختص بانظفها[12] ملبسا ، ويخص[13] يوم نظره[14] بأفخر لباسه جنسا ، ويستكمل ما جرت به[15]

---

(١) جـ : ويكفهم •
(٢) ى وهو معتبر بحاله فان •
(٣) ب ص (وان) •
(٤) ب ص ل (موصوفا) جـ ى (معروفا) خ (موقوفا) •
(٥) الزيادة من آ جـ ط ص ى ليست في ب خ •
(٦) ب في نفسه •
(٧) آ (ممارحا) غير منقطة •
(٨) جـ عنه •
(٩) جـ ألباس
(١٠) ى : لا يشاركه فيه غيره •
(١١) ب ص ل (لا يشاركه) ى : لا يساويه فيه غيره •
(١٢) ص : بأنظفها ويخص •
(١٣) ى : ويختص •
(١٤) آ : يوم فطره
(١٥) ى : ما جرت العادة بلباسه •

العادة بلبسه ، من العمامة والطيلسان وان يتميز[١] بما جرت به عـــادة القضاة ، من القلانس[٢] ، والعمائم السود ، والطيالسة السود ، فقد اعتمّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يوم دخول مكة ، عام الفتح ، بعمـــامة سوداء[٣] تميز بها عن غيره ويكون نظيف الجسد ، بأخذ شـــعره[٤] ، وتقليم[٥] ظفره ، وازالة الرائحة المكروهة من بدنه ، ويستعمل من الطيب ما يخفى لونه[٦] ، وتظهر رائحته ، الا أن يكون في يوم ينظر فيه بين[٧] انساء ، فلا يستعمل من الطيب ما نمّ •

[مجلس القاضي]

٢٩٤٤ ـ واما مجلسه في الحـــكم ، فينبغي ان يكون فســـيحا ، لا يضيق بالخصوم ، ولا يسرع فيه الملل ، ويفترش[٨] بساطا ، لا يزرى ، ولا يطغى ، ويختص فيه بمقعد ووسادة ، لا يشاركه غيره فيهما ، وليكن جلوسه في صدر مجلسه ، ليعرفه الداخل عليه[٩] ببديهة[١٠] النظر ، ولو كان مستقبلا فيه القبلة كان أفضل •

ويفتتح مجلسه بركعتين[١١] ، يدعو بعدهما بالتوفيق ، والتسديد ، ثم يطمئن في جلوسه متربعا مستندا أو غير مستند •

---

(١) ب (يميز) ص (تميز) وقد سقطت من ل •
(٢) في ج الملابس
(٣) قوله فقد اعتمّ رسول الله (ص) ••• الخ أخرجه مســلم عن جابر (تنخيص ٢٠٨٦) •
(٤) ط آ باخذ شعر •
(٥) ط آ ج ويقلم •
(٦) لونه سقطت من ى ج •
(٧) ى للنساء •
(٨) في ج ويفرش •
(٩) ى اليـــه •
(١٠) في ج بيديه •
(١١) في ج (بدعائين) •

[سمت القاضي]

٢٩٤٥ ـ واما سمته : فينبغي أن يكون في مجلس الحكم غاض الطرف ، كثير الصمت ، قليل الكلام ، يقتصر من كلامه على سؤال أو[1] جواب ، ولا يرفع بكلامه صوتا ، الا لزجر[2] وتأديب ، وليقلل[3] الحركة[4] والاشارة ، وليقف من أعوانه بين يديه من /٢٠١ ب/ يستدعي الخصوم اليه ، ويرتب مقاعد الناس في مجلسه ، ويكون مهيبا مأمونا لينصان به مجلسه ، وتكمل به هيبته .

[يوم جلوسه للحكم]

٢٩٤٦ ـ ويجعل[5] يوم جلوسه للحكم العام معروف الزمان ، والمكان ، وأول النهار أولى به[6] من آخره .

٢٩٤٧ ـ والاعتدال ان يكون له في كل اسبوع[7] يومان ان اقنعا[8] ، ولا يخل[9] بيوم في كل اسبوع .

٢٩٤٨ ـ فان وردت فيما عداه أحكام خاصة لم يؤخرها ، ان ضرت[10] وكان فيها بين ان يستخلف من ينوب عنه في النظر ، وبين ان

---

(١) آ ط : وجواب .
(٢) آ ط : وليقل .
(٣) ب ص الازجر تأديب .
(٤) آ (من الاشارة) ط (في الاشارة) .
(٥) ى : ويجلس في يوم مجلسه .
(٦) به سقطت من آ ط .
(٧) في ج : في الاسبوع .
(٨) في جـ : اتفقا .
(٩) في جـ : (ولا يحل ان يقوم) .
(١٠) (ضرت) كذا في كل النسخ ولعلها أضرت .

ينظر فيها بنفسه ، بعد ان يستكمل الراحة والدعة[1] لئلا[2] يسرع اليه ملل ولا ضجر[3] .

فصــــل

٢٩٤٩ ـ والقسم الثاني آداب[4] القضاة مع الشهود : فمن آدابهم معهم ، اذا تميزوا وارتسموا[5] بالشهادة ، ان يكون مقعدهم في مجلسه متميزا عن غيرهم بالصيانة ، ولا يساويه واحد منهم في مقعده ، ولا فيما تخصص[6] به من سواده[7] ، وقلنسونه ، ليتميز[8] للخصوم القاضي من شهوده .

٢٩٥٠ ـ وينبغي أن يختص[9] الشهود في ملابسهم بما[10] يتميزون به عن غيرهم ليتميزوا لمن يشهدهم ويستشهدهم ، كما تميز[11] القاضي عنهم .

٢٩٥١ ـ ويسلموا على القاضي بلفظ الرياسة عليهم ، ويرد عليهم القاضي مجيبا ، او مبتدئا ، على تماثل وتفاضل .

٢٥٩٢ ـ ويقدم بعضهم على بعض في المجلس ، والخطاب ، بحسب

---

(١) في ج الرعية .
(٢) آ لان لا .
(٣) ب الملل والضجر .
(٤) آ ط : ادب .
(٥) ى : ان يسموا .
(٦) آ : (تخصيص) و ج ى (يختص) .
(٧) آ : سواه .
(٨) ب (ليتميز القاضي للخصوم) و ج (ليتميز الخصوم القاضي) و (ليتميز) سقطت من متن ص وثبتت على حاشيته .
(٩) من قوله (به من سواده وقلنسوته ... الى هنا) سقطت من خ
(١٠) في ج (ما) .
(١١) في ج ى يتميز .

ما يتميزون[١] به من علم أو فضل ، /٢٠٢ آ/ بخلاف الخصوم ، الذي تلزمه التسوية بين[٢] جميعهم ، وان تفاضلوا[٣] .

٢٩٥٣ ـ فان حضروه في غير مجلس الحكم ، جلسوا في مقاعدهم المعروفة في مجلسه ، ورتبهم[٤] فيه على اختياره ، وقطع تنافسهم فيه ، فان التنافس[٥] موهن للعدالة[٦] .

٢٩٥٤ ـ فان تنافسوا في التقدم في أداء الشهادة[٧] كان قدحا في عدالتهم كالتمانع[٨] في أدائها .

٢٩٥٥ ـ وان تنافسوا في التقدم في الجلوس لم يقدح في عدالتهم ، ما لم يتنابذوا[٩] .

٢٩٥٦ ـ ويجوز في غير مجلس الحكم ان يحادثهم القاضي ويحادثوه ، ويؤانسهم ويؤانسوه بما لا تنخرق به الحشمة ، ولا تزول معه الصيانة .

٢٩٥٧ ـ فاما حضورهم في مجلس الحكم[١٠] ، فعليه وعليهم من التحفظ[١١] والانقباض فيه[١٢] أكثر مما عليهم في غيره .

---

(١) ى : يتميز .
(٢) ص بينهم .
(٣) في ب تفاضلوه .
(٤) ويرتبهم في جـ .
(٥) ى فان التنافس فيها موهن بالعدالة .
(٦) ب ص يوهن العدالة وفي جـ موهن بالعدالة .
(٧) في جـ الشهاد .
(٨) خ آ بالتمانع جـ ى بالترافع .
(٩) ط آ يتنافروا .
(١٠) الحكم سقطت من ص .
(١١) ب وعليهم التحفظ .
(١٢) فيه سقطت من جـ ى .

٢٩٥٨ ـ فان أحب القاضي ان يفردهم[1] عن مجلسه ، في موضع معتزل[2] ، ليستدعوا[3] منه لاقامة الشهادة كان أولى ، وكانوا منه بمنظر ومسمع وخص منهم[4] شاهدين بمجلسه ليشهدا[5] ما[6] يجري من الدعاوى والاحكام .

٢٩٥٩ ـ **وان احضرهم جميعا في مجلسه جاز ، وكانت ميمنة** مجلسه أولى بهم من ميسرته ، فان افترقوا في الميمنة والميسرة جاز[7] وان كان اجتماعهم أولى[8] .

٢٩٦٠ ـ ويكون جلوس الكاتب في مجلسه بحيث يواجه القاضي ، ويشاهد الخصوم ، ويجمع بين سماع[9] كلامه [وكلامهم][10] ، وجلوسه في الميسرة أولى به من الميمنة ، لان حاجة القاضي في الاقبال عليه أكثر منها مع الشهود ، واقباله على ميسرته أسهل من اقباله /٢٠٢ ب/ على[11] ميمنته .

٢٩٦١ ـ وينبغي للقاضي أن يكف عن محادثة الشهود ، ويكفوا عن محادثته ، ويكون كلام القاضي لهم مقصورا على الاذن في الشهادة

---

(١) ى ان يفردهم في موضع عن مجلسه .
(٢) العبارة في ج (ان يقررهم في موضع عن مجلسه في معزل استدعوا) .
(٣) ب ص استدعوا .
(٤) آ ط : وخص منه .
(٥) كذا في ج وفي ط آ ب ص خ (ليشهدوا) .
(٦) ب خ ى (بما يجرى) والتصحيح من آ ص ج ل .
(٧) من قوله (وكانت ميمنة الى هنا) سقطت من خ .
(٨) (اولى) سقطت من ج .
(٩) سماع سقطت من ج ى .
(١٠) الزيادة من أ ص ج خ .
(١١) خ عن يمينه .

وكلامهم له مقصورا على أداء الشهادة ويغضّوا عنه أبصارهم .

٢٩٦٢ _ ولا يلقنهم شهادة ، ولا يتعنتهم[١] فيها ، ولا يسألهم عن سبب تحملها .

٢٩٦٣ _ فان اخبروه بسبب التحمل كان أولى ، ان تعلق[٢] به فضل بيان وزيادة استظهار ، وكان تركُه أولى ان لم يفد ، ولا ينبغي للقاضي أن يستدعيهم للشهادة ، ولا ينبغي لهم أن يبدأوا[٣] بها ، الا بعد استدعائهم [لها][٤] .

٢٩٦٥ _ والذي يجب فيه أن يستأذن المشهود لـــه القاضي في احضار شهوده .

٢٩٦٤ _ فاذا[٥] اذن له أحضرهم ، وقال لهم القاضي بم تشهدون ؟ على وجه الاستفهام ، ولم يقل أشهدوا ، فيكون أمرا .

٢٩٦٧ _ ويكون القاضي فيه بالخيار بين ان يقـــول ذلك للشاهدين فيتقدم[٦] من شاء منهما بالشهادة ، ولا يحتاج الثاني الى اذن بعد الاول ، وبين أن يقول ذلك لاحدهما فيبدأ بالشهادة ، ولا يكون للآخر ان يشهد الا بعد اذن آخر .

٢٩٦٨ _ ولو بدأ الاول فاستوفى الشهادة ، وقال الثاني : أشهد[٧] بمثل ما شهد به ، لم تصح شهادته ، حتى يستوفيها لفظاً كالاول ، لانـــه

---

(١) ط آ ولا يعينهم .
(٢) جـ ى يتعلق .
(٣) ب جـ ص يبدوا .
(٤) الزيادة من آ ص جـ ى ل .
(٥) جـ فان .
(٦) جـ فيقدم .
(٧) ص (اشهدا بما شهد به) .

موضع أداء[1] وليس موضع[2] حكاية .

فصـــل

٢٩٦٩ ـ والقسم الثالث آداب القضاة مع الخصوم ان يبـــدأ[3] بالنظر بين من /٢٠٣ آ/ سبق من الخصوم ، ولا يقدم[4] مسبوقا الا باختيار السابق ، ويجمع بين الخصمين في دخولهما عليه ، ولا يستدعي احدهما قبل صاحبه ، فتظهر[5] به ممايلة المتقدم ، وتضعف فيه نفس المتأخر ، بل يسوي في المدخل بين الشريف والمشروف ، والحر والعبـــد ، والكافر والمســـلم .

٢٩٧٠ ـ فاذ دخلا عليه سوى بينهما ، في لحظه ولفظه ان أقبل كان اقباله عليهما ، وان أعرض كان اعراضه عنهما ، ولا يجوز أن يقبل على أحدهما ، ويعرض عن الآخر ، وان تكلم كان كلامه لهما ، وان امسك كان امساكه عنهما ، ولا يجوز أن يكلم احدهما ويمسك عن الآخر ، وان اختلفا في الدين والحرية لئلا[6] يصير ممايلاً لاحدهما .

٢٩٧١ ـ ولا يسمع الدعوى منهما وهما قائمان ، حتى يجلسا بين يديه ، تجاه وجهه ، روى عبدالله بن الزبير قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجلس الخصمان بين يدي القاضي »[7] .

---

(١) (أداء) سقطت من خ .
(٢) آ ط (بموضع) وكلمة (ليس) ثبتت في حاشية ص .
(٣) ط آ : يبدأوا .
(٤) ج : ولا يتقدم .
(٥) ط آ (فيظهر به المايلة للمتقدم وتصغر) ل (فيظهر فيه) .
(٦) في آ (لأن لا) وفي ب (لئن لا) .
(٧) حديث « قضى رسول الله (ص) ان يجلس الخصمان بين يدي القاضي » أخرجه البيهقي عن عبدالله بن الزبير (سنن البيهقي ١٠/١٣٥ وأخرجه ابو داود عنه (سنن ابي داود رقم ٣٥٨٨) وأخرجه الحـــاكم عن سعيد بن العاص (مستدرك الحاكم ٤/٩٤) .

٢٩٧٢ – وينبغي أن يكون مجلس الخصوم عند القاضي ابعد من مجالس[(١)] غيرهم ، ليتميز به الخصوم[(٢)] من غيرهم .

٢٩٧٣ – ويسوى في المجلس بين الشريف والمشروف ، وبين الحر والعبد ، كما سوى بينهما في الدخول .

٢٩٧٤ – وفي التسوية بين المسلم والكافر في المجلس[(٣)] ، وجهان :

٢٩٧٥ – احدهما : يسوي بينهما فيه ، كما سوى بينهما في المدخل /٢٠٣ ب/ والكلام .

٢٩٧٦ – والوجه الثاني : يقدم المسلم في الجلوس على الكافر[(٤)] لما روى ان علي[(٥)] بن ابي طالب رضى الله عنه[(٦)] اختصم مع يهودي وجد معه[(٧)] درعاً ضاعت منه يوم الجمل[(٨)] ، الى شريح ، فلما دخلا عليه ، قام شريح عن مجلسه ، حتى جلس فيه علي وجلس شريح واليهودي بين

---

(١) آ ط مجلس .
(٢) جـ الخصمان .
(٣) في المجلس سقطت من آ ى ط .
(٤) قوله والثاني يقدم المسلم في الجلوس على الكافر ... الخ ظاهر العبارة ان هذا الرأي يميل الى التقديم وجوبا ولذلك نسب الرملي الى الماوردي القول بالتقديم وجوبا فقال : والاصح رفع مسلم على ذمي في المجلس وجوبا قاله الماوردي واعتمده الزركشي كالبارزى وافتى به الوالد ... الخ نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٤٨–٢٤٩ .
(٥) جـ ى ان علياً رضي الله عنه .
(٦) ل رضوان الله عليه ص عليه السلام وقد سقطت من خ .
(٧) ى : وجد عنده .
(٨) (يوم الجمل) : حدثت سنة ٣٦ هـ أنظر بشأنها تاريخ الطبرى ٣١٨١/١ ابن الاثير ٢٠٥/٤ ، ابن خلدون قسم ١ مجلد ٢ ص ١٠٦١ شذرات الذهب ٤٢/١ أيام العرب في الاسلام ١٣٤١ العقد الفريد ٣١٣/٤ جوامع السيرة ٣٥٥ .

يديه فقال علي : لو لا ان[1] خصمي ذمي لجلست معه[2] بين يديك لكن سمعت[3] رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا تساووهم في المجالس »[4] .

٢٩٧٧ – ولو[5] لا ضعف في اسناد هذا الحديث[6] لقدم المسلم على الذمي[7] وجها واحدا .

٢٩٧٨ – ولكلا[8] الوجهين مع ضعفه وجه .

---

(١) ج اني .

(٢) ب (مع خصمي) .

(٣) كررت سمعت في ج مرتين .

(٤) حديث علي مع اليهودي عند شريح ، قال ابن حجر رواه احمد والحاكم في الكنى في ترجمة أبي سمير عن الاعمش عن ابراهيم التيمي ، قال : عرف على درعا له مع يهودي ، فقال يا يهودي درعي سقطت مني ، فذكره مطولا ، وقال منكر . وأورده ابن الجوزى في العلل من هذا الوجه ، وقال لا يصح ، تفرد به ابو سمير ، ورواه البيهقي من وجه آخر من طريق جابر عن الشعبي قال خرج علي الى السوق فاذا هو بنصراني يبيع درعا فعرف علي الدرع ، فذكره بغير سياقه (انظر سنن البيهقي ١٠/١٣٦) وفي رواية له لو ان خصمي نصراني لجثيت بين يديك ، وفيه عمرو بن شمر عن جابر الجعفي ، وهما ضعيفان ، وقال ابن الصلاح في الكلام على احاديث الوسيط لم أجد له اسنادا يثبت ، وقال ابن عسكر في الكلام على أحاديث المهذب : اسناده مجهول (تلخيص الحبير رقم ٢١٠٥) وأخرجه وكيع (أخبار القضاة ٣/١٩٤–١٩٥ و٢٠٠) وسيأتي في الفقرة ٢٧٩٩ .

(٥) من هنا ابتداء ما سقط من نسخة ل الى نهاية الفقرة ٢٣١٧ علما بان تسلسل اوراق المخطوط لم يختل اذ سقطت اوراق بعد الرقم ١٢٧ وربما كانت ٩ أو ١٠ أوراق .

(٦) قوله (ضعف في اسناد هذا الحديث) الحديث الضعيف قال ابن كثير : هو ما لم يجتمع فيه صفات الصحيح ، ولا صفات الحسن (الباعث الحثيث ص ٢٢) والصحيح هو ما اتصل سنده بالعدول الضابطين من غير شذوذ ولا علة ، والحسن ما عرب مخرجه واشتهر رجاله (تقريب النووي ص٤ و٦ وتدريب الراوي ص٢٢ وص٨٦) .

(٧) ص : على اليهودي .

(٨) آ : (ولكل) ط ج ص (ولكلي) .

٢٩٧٩ ـ فان اختلف جلوس الخصمين[١] بين يديه ، فتقدم احدهما على صاحبه ، كان القاضي بالخيار بين ان يؤخر المتقدم[٢] ، أو يقدم المتأخر[٣] .

٢٩٨٠ ـ والاولى ان ينظر : فان كان[٤] المتقدم قد جلس في مجلس الخصوم ، وتأخر عنه الآخر ، قدمه اليه ، وان كان المتأخر قد جلس في مجلس الخصوم[٥] ، وتقدم عليه الآخر اخره اليه[٦] ، حتى يتساويا فيه .

٢٩٨١ ـ وقد روى عمر بن الخطاب وابيّ بن كعب[٧] تقاضيا الى زيد بن ثابت في محاكمة بينهما ، فقصداه في داره فقال لزيد لعمر : لو أرسلت اليّ لجئتك ، فقال عمر : « في بيته يؤتى الحكم » فأخذ زيد وسادته[٨] ليجلس عليها عمر ، فقال عمر : هذا أول جورك سوّ بيننا في المجلس فجلسا بين يديه ، ونظر بينهما فتوجهت[٩] اليمين على /٢٠٤ آ/ عمر فقال زيد لابيّ[١٠] : لو عفوت أمير[١١] المؤمنين عن اليمين ؟ فقال عمر : « ما يدري زيد ما القضاء ، وما على عمر ان يحلف ان هذه أرض وهذه سماء »[١٢] .

---

(١) ى : الخصم .
(٢) آ ط ج : المقدم .
(٣) ط آ ج خ : المؤخر .
(٤) ى فان كان الخصم المتقدم .
(٥) من قوله (وتأخر عنه الآخر قدمه ... الى هنا) سقط من ى .
(٦) العبارة (وان كان المتأخر قد جلس .. الى هنا) سقطت من آ ط
(٧) ى رضي الله عنهما .
(٨) ج خ : وسادة .
(٩) ج وتوجهت .
(١٠) قوله (لأبيّ) ليس في ج ى .
(١١) آ ي (لأمير) .
(١٢) حديث ان عمر وأبيّ تقاضيا الى زيد أخرجه البيهقي ١٠/١٤٤ وقد مرت الاشارة الى مظان المثل (في بيته يؤتى الحكم) أنظر الفقرة ٢٥٣ . وسيأتي في الفقرة ٣٥٩٧ .

٢٩٨١ ـ ومن عادة[١] جلوس الخصوم ، أن يجلسوا في التحاكم[٢] بروكاً على الركب ، لانــه عادة العرب في التنازع ، وعرف الحــكام في الاحكام •

٢٩٨٣ ـ فان كان التخاصم[٣] بين النساء ، جلسن متربعـات[٤] ، بخلاف الرجال ، لانه استر لهن •

٢٩٨٤ ـ وان كان بين رجل وامرأة ، برك الرجل وتربعت المرأة ، لانه عرف لجنسها فلم[٥] يصر تفضيلا لها •

٢٩٨٥ ـ والاولى بالقاضي ان لا يشرك[٦] بين الرجال والنساء في مجلس النظر ، ويجعل للنساء وقتا ، وللرجال وقتا •

٢٩٨٦ ـ ولا يحضر تخاصم[٧] النساء من الرجال من يســتغنى عن حضوره •

٢٩٨٧ ـ وقد اختير للحاكم عند تحاكم النساء أن يكون الواقف بين يديه لترتيب الخصوم خصياً •

٢٩٨٨ ـ وان كان التحاكم بين رجل وامرأة[٨] ، فالاولى ان لا ينظر بينهما عند تحاكم الرجال ، لاجل المرأة ، ولا ينظر بينهما[٩] ، عند تحكم

---

(١) آ : دعاه •
(٢) جـ : الحكم •
(٣) ب التحاكم •
(٤) ب (متربعا) خ (مربعات) •
(٥) ب (ولم) ص (لم) •
(٦) جـ ى ان يشرك وهو سهو قلم •
(٧) ب ص (تحاكم الرجال والنساء من يستغنى) وفي جـ ى (تحاكم الرجال والنساء في مجلس النظر من يستغنى) •
(٨) ب بين الرجال والنساء وفي جـ بين رجل وامره •
(٩) (ينظر بينهما) سقطت من آ ط •

النساء ، لاجل الرجل[1] ، ويجعل لهما وقتا غير هذين .

٢٩٨٩ ـ واذا جلس الخصمان تقاربا الا ان يكون[2] أحدهما رجلا والآخر امرأة ليست بذات محرم فيتباعدا[3] ولا يتلاصقا وأبعد ما يكون بين الخصمين ان يسمع كل واحد منهما كلام صاحبه .

٢٩٩٠ ـ وعلى القاضي ان يسمع كلام الخصمين من غير ضجر ، ولا انتهار ، لان ضجره عليهما مسقط لما عليه من حقهما ، وانتهاره لهما مضعف لنفوسهما ، الا /٢٠٤ ب/ ان يكون منهما[4] لغط فينتهرهما ، او[5] ينتهر اللاغط منهما .

٢٩٩١ ـ فان امسكا عن الكلام بعد جلوسهما ، قال القاضي : يتكلم من شاء منكما[6] ، والاولى ان يقوله القائم بين يديه ، لانه احفظ لحشمته .

٢٩٩٢ ـ فان تنازعا في الكلام كفهما عن التنازع ، حتى يتفقا على المبتدىء منهما .

٢٩٩٣ ـ فان أقاما على التنازع ففيه وجهان : احدهما : يقرع بينهما ويبتدىء بالكلام من قرع ، والوجه الثاني : يصرفهما حتى يتفقا على المبتدىء .

[لا يتعنت القاضي شاهدا]

٢٩٩٤ ـ مسألة : قال الشافعي[7] : ولا يتعنت شاهدا[8] .

(١) آ : الرجال .
(٢) ب (الا وان كان) .
(٣) ب : تباعدا .
(٤) ب : بينهما .
(٥) جـ : (و) .
(٦) جـ منهما .
(٧) خ : رضي الله عنه .
(٨) المسألة في المختصر ٥/٢٤٥ والام ٦/٢٢١ والبحر جـ ٧ الورقة ٥١ ب والمهذب ٢/٣٠٠ ونهاية المحتاج ٨/٢٤٨ .

٢٩٩٥ ـ وهذا صحيح •

٢٩٩٦ ـ وعنت[١] الشاهد قد[٢] يكون من القاضي من[٣] أحد ثلاثة أوجه :

٢٩٩٧ ـ احدها : اظهار التنكر[٤] عليه ، والاسترابة به ، وهو طاهر الستر[٥] ، موفور العقل •

٢٩٩٨ ـ والثاني : ان يسأله من اين علمت ما شهدت[٦] وكيف تحملت ولعلك سهوت •

٢٩٩٩ ـ والثالث : ان يتتبعه[٧] في الفاظه ، ويعارضه • الى ما جرى مجرى ما ذكرنا •

٣٠٠٠ ـ لان[٨] عنت الشاهد قدح فيه ، وميل على المشهود له ، ومفض الى ترك الشهادة عنده •

٣٠٠١ ـ وهكذا لا يجوز ان يضجر على الشاهد ولا ينتهره ، لان الضجر والانتهار عنت •

[لا يلقن القاضي أحد الخصمين حجة]

٣٠٠٢ ـ مسألة : قال الشافعي[٩] ولا ينبغي ان يلقن واحدا

---

(١) ى : وعنتِ القاضي للشاهد قد يكون من أحد •
(٢) آ (وقد) •
(٣) جـ : في •
(٤) ب ص المنكر
(٥) خ السر
(٦) ب ص (بما شهدت) وقد سقطت (ما شهدت) من آ ط •
(٧) جـ ص خ : يتبعه •
(٨) جـ (ولان) •
(٩) خ : رضي الله عنه

منهمـــا حجـــة[1] .

٣٠٠٣ - يعني من الخصمين ، لانه يصير بالتلقينممايلا[2] لـــه وباعثا[3] على الاحتجاج بما لعله[4] ليس له .

٣٠٠٤ - فاما[5] ان قصر المدعي في الدعـــوى ولم يستوفها ، سألَه[6] عما قصر فيه ، لتتحقق[7] به الدعوى .

٣٠٠٥ - فان لقّنه تحقيق الدعوى ، فقد اختلف /٢٠٥ آ/ اصحابنا فيه فجوزه بعضهم[8] لانه توقيف لتحقيق[9] الدعوى ، وليس بتلقـــين للحجة[10] . ومنع منه آخرون ، لانه يصير معينا له على خصمه . وقال له : ان حققت[11] دعواك سمعتها ، والا صرفتك حتى يتحقق لك .

٣٠٠٦ - فان قال له استعن بمن ينوب عنك فان اشـــار بذلك الى الاستعانة في الاحتجاج[12] عنه لم يجز ، وان اشار به الى الاستعانة في تحقيق الدعوى جاز ولا يعين[13] له على من يستعين به[14] .

---

(١) المســـــألة في المختصر ٥/٢٤٥ والام ٦/٢٢١ والبحـــر ج ٧ الورقة ٥٥ آ والمهذب ٢/٣٠٠ ونهاية المحتاج ٨/٢٤٩ .

(٢) ب جـ ص (ممايلة) وما اثبتناه عن آ خ ى وفي ى (ممايلا وباعثا) .

(٣) ب ص وباعث والتصحيح من آ جـ خ ى .

(٤) ى ب جـ ص خ (بما فعله) والتصحيح من (آ) .

(٥) ط آ : فان .

(٦) ط آ : فيسأله .

(٧) ط آ لتنحصر و ص ليتحقق وما أثبتناه عن ب جـ وفي خ ليحقق .

(٨) قوله فجوزه بعضهم : سيذكر المؤلف ان هذا الرأي قال به ابو سعيد الاصطخري (انظر الفقرة ٣٣٤٩) .

(٩) جـ : لتحقق .

(١٠) جـ : الحجة .

(١١) ط آ : تحققت .

(١٢) جـ ى : والاحتجاج .

(١٣) في جـ ولا يعزله على من يستعين به .

(١٤) خ (به والله اعلم) .

[لا يلقن القاضي أحد الشاهدين شهادة]

٣٠٠٧ ـ مسألة : قال الشافعي[(١)] : ولا شاهدا شهادة[(٢)] •

٣٠٠٨ ـ يعني انه لا يلقن الشاهد ما يشهد به ، لامرين : أحدهما : انه يصير بتلقينه مائلا[(٣)] مع المشهود له ، والثاني : انه ربما لقنه ما ليس عنده •

٣٠٠٩ ـ فان[(٤)] لقنه صفة لفظ الاداء ، ولم يلقنه ما يشهد به في الاداء ، فقد اختلف أصحابنا فيه ، كما اختلفوا في تلقين الخصم تحقيق الدعوى ، فجوزه بعضهم لانه توقيف ، وليس بتلقين ، وقد أشار[(٥)] اليه الشافعي • ومنع منه آخرون لما فيه من الممايلة • ويقول له ان بينت ما تصح به شهادتك سمعتها •

٣٠١٠ ـ ولا يجوز ان يبعث الشاهد على الشهادة اذا توقف عنها ولا يبعثه على التوقف عنها اذا بادر اليها الا في الحدود التي تدرأ[(٦)] بالشبهات فيجوز ان يعرّض له بالتوقف عنها ، كما فعله عمر في الشهود[(٧)] على المغيرة بالزنا[(٨)] حتى توقف زياد فدرأ به الحد عن المغيرة[(٩)] •

---

(١) خ : رضي الله عنه ى : رحمه الله •
(٢) المسألة في المختصر ٥/٢٤٥ والام ٦/٢٢١ والبحر ج ٧ الورقة ٥٥ آ والمهذب ٢/٣٠١ ونهاية المحتاج ٨/٢٤٨ •
(٣) خ : مائلا عن الشهادة له •
(٤) ج خ : (وان) •
(٥) ى : وقد اشار الشافعي اليه •
(٦) ب آ : (تدر) •
(٧) ص : في الشهادة على المغيرة •
(٨) ج ى (في الزنا) •
(٩) خبر ان عمر عرض للشهود على المغيرة ••• الخ •
قال الحافظ ابن حجر روى ذلك في هذه القصة من طرق بمعناه منها رواية البلاذرى عن وهب بن بقية عن يزيد بن هارون عن حماد بن سلمة عن علي بن زيد ومنها رواية عبدالرزاق عن الثوري عن سليمان التيمي عن أبي

[أدب الخصمين]

٣٠١١ ـ مسألة : قال الشافعي[١] : ولا بأس اذا جلسا[٢] ، ان يقول : تكلما ، أو يسكت ، حتى يبتدىء احدهما[٣] .

٣٠١٢ ـ والاولى في أدب الخصمين /٢٠٥ ب/ اذا جلسا للتحاكم ان يستأذنا[٤] القاضي في الكلام ، ليتكلما[٥] بعد اذنه .

٣٠١٣ ـ فان بدىء[٦] بالكلام من غير اذنه ، جاز ،

عثمان النهدى قال شهد أبو بكرة وشبل بن معبد ونافع على المغيرة أنهم نظروا اليه كما ينظرون الى المرود في المكحلة ونكل زياد فقال عمر هذا رجل لا يشهد الا بحق ثم جلدهم الحد ومنها رواية أبي أسامة عن عوف عن قسامة بن زهير ، في هذه القصة ، فقال عمر : اني لارى رجلا لا يشهد الا بحق فقال زياد : أما الزنا فلا . أخرجه البيهقي (تلخيص الحبير ١٧٦٩) (وسنن البيهقي ٨/٢٣٤) .

وقد استغل بعض الناس هذه الحادثة للتشنيع على عمر تشنيعا فاحشا وتصدى ابن أبي الحديد للرد عليه والدفاع عن عمر فاجاد غاية الجودة وللاستزادة عن الموضوع انظر : تاريخ الطبرى (ط الحسينية) ٤/٢٠٦ ، ابن الاثير ٢/٢٢٨ ، ابن كثير ٧/٨١ ، شرح نهج البلاغة (ط أولى) ٣/١٢ و ١٥٩ـ١٦٥ ، مسند الشافعي (ط مفردة) ٥٢ ، وترتيب مسند الشافعي ٢/١٨٢ ، سنن الدارقطني (ط الهند) ٣٧١ ، والمستدرك ٣/٤٤٨ ، والسنن الكبرى ٨/٢٣٠ و ٢٣١ ، و ٢٣٤ـ٢٣٥ و ٢٣٧ و ١٠/١٤٧ ، والمنتخب من كنز العمال (بهامش مسند أحمد ٢/٤١٣) ، واعلام الموقعين ١/١٤٧ و ٢٦٠ وسنن أبي داود ٤/١٤٨ ، ونصب الراية ٣/٣٤٤ ـ ٣٤٦ .

(١) خ : رضي الله عنه .
(٢) في المختصر جلس .
(٣) المسألة في المختصر ٥/٢٤٥ والام ٦/٢٢١ والبحر ج ٧ الورقة ٥٥ آ والمهذب ٢/٣٠٠ ونهاية المحتاج ٨/٢٤٩ .
(٤) في ب ج (يستاذن) وفي آ ط (يستأذن المدعى القاضي) وما أثبتناه عن ص ى .
(٥) ب ج : (ليتكلم) ص : (يتكلما) ى : (فيتكلما) .
(٦) ص : (بدآ) ، آ ط : (بدأ) .

وان خالف[1] فيه ادبه[2] ·

٣٠١٤ ـ فان[3] سكت الخصمان ولم يتكلم واحد منهما بعد جلوسهما فان كان[4] السكوت للتأهب للكلام أمسك عنهما ، حتى يتحرر للمتكلم ما يذكره ·

٣٠١٥ ـ وكذلك[5] ان كان[*] سكوتهما لهيبة حصرتهما عن الكلام توقف حتى تسكن نفوسهما فيتكلمان ·

٣٠١٦ ـ وان امسكا لغير[6] سبب ، لم يتركهما على تطاول الامساك ، فينقطع بهما عن غيرهما من الخصوم وقال لهما : ما خطبكما ؟ وهو أحد[7] الالفاظ في استدعاء كلامهما ، لانه في كتاب الله تعالى[8] محكي من نبيّه موسى[9] [عليه السلام][10] فان عدل عنه ، وقال : تكلما ، او يتكلم[11] المدعي منكما ، او يتكلم[12] احدكما ، جاز ·

---

(١) ص : خالفا ·
(٢) ى ج خ : اذنه ·
(٣) ب : وان والتصحيح من أ ص ج ·
(٤) (كان) سقطت من خ ·
(٥) ج : وذلك ·
(*) ب : سكوته والتصحيح من آ ص ج ·
(٦) ج : بغير ·
(٧) ج : اجمل ·
(٨) كلمة (تعالى) ليست في آ ج خ ى ·
(٩) قوله لانه في كتاب الله تعالى محكى عن نبيه موسى قلت هو قوله تعالى حكاية عن موسى « ولما ورد ماء مدين وجد عليه أمة من الناس يسقون· ووجد من دونهم امرأتين تذودان قال ما خطبكما قالتا لا نسقى حتى يصدر الرعاء وأبونا شيخ كبير ··· » القصص ٢٣ ·
(١٠) الزيادة من أ ج ص خ ·
(١١) ى : أو ليتكلم ·
(١٢) ى : أو ليتكلم ·

٣٠١٧ ـ والاولى ان يقول ذلك العون القائم على رأسه ، أو بين يديه .

٣٠١٨ ـ فان تنازعا في الابتداء بالكلام ، ولم يسبق[١] به احدهما ، فقد ذكرنا فيه[٢] وجهين : احدهما : يقرع بينهما ، ويقدم من قرع منهما ، والثاني : يصرفهما ، حتى يتفقا على ابتداء احدهما .

[من يبدأ بالكلام من الخصمين]

٣٠١٩ ـ مسألة : قال الشافعي[٣] : وينبغي ان يبدأ[٤] الطالب فاذا انفذ حجته تكلم المطلوب[٥] .

٣٠٢٠ ـ اما ان اتفقا على الطالب منهما والمطلوب ، فالمبتدىء بالكلام منهما هو الطالب ، قبل المطلوب ، لان كلام الطالب سؤال ، وكلام المطلوب جواب .

٣٠٢١ ـ فان[٦] تنازعا في[٧] الطالب والمطلوب منهما فقال كل واحد منهما : انا طالب وانت مطلوب ، نظر : فان سبق احدهما فهو الطالب ، وصاحبه هو المطلوب[٨] /٢٠٦ آ/ وان قالا معاً ، ولم يسبق به أحدهما ، ففيه ما قدمناه من الوجهين : احدهما : الاقراع بينهما والثاني : صرفهما حتى يتفقا على الطالب منهما .

---

(١) ج ى : ولم يسبق واحد منهما .

(٢) (فيه) سقطت من آ ط ، وقوله (فقد ذكرنا فيه وجهين) قلت انظرهما في الفقرة ٢٩٩٣ .

(٣) خ : رضي الله عنه .

(٤) المختصر (يبتدىء) .

(٥) المسألة في المختصر ٥/٢٤٥ والام ٦/٢٢١ والبحر ج ٧ الورقة ٥٦ آ والمهذب ٢/٣٠٠ ونهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٤٩ .

(٦) ط آ ج ى (وان) .

(٧) من قوله (سؤال ... الى هنا) سقطت من خ .

(٨) قوله (نظر فان سبق ... الى هنا) كررت في ب مرتين .

٣٠٢٢ ـ فاذا صار احدهما طالبا والآخر مطلوبا ، بـــدأ الطالب بدعـــواه •

٣٠٢٣ ـ فان عارضه[١] المطلوب في الكلام ، قبل استيفاء الدعوى ، منعه القاضي من معارضته ، حتى يستوفيها •

٣٠٢٤ ـ فلو[٢] ا نالطالب كتب دعواه فـي رقعة ، ثم[٣] دفعها الى القاضي وقال قد اثبت دعواى في هذه الرقعة ، [وانا مطالب له بما فيها ، فقد][٤] اختلف فيه ، على وجهين : احدهما : انه لا يقبل القاضي هذا منه حتى يذكره نطقا بلسانه ، او يوكّل من ينوب عنه ، وهو قـــول شريح[٥] ، لان الطلب[٦] يكون باللسان ، دون الخط •

٣٠٢٥ ـ والوجه الثاني : ان القاضي[٧] ـ وان لم يجب عليه ـ فلابد[٨] أن يقرأها على الطالب ويقول له : أهكذا[٩] تقول[١٠] أو تدعي ؟

(١) ب : وعارضه •
(٢) ى ج خ (ولو ان) •
(٣) (ثم) سقطت من آ ج ط وفي ج (ودفعها) •
(٤) الزيادة من آ ص ج خ ط •
(٥) قوله وهو قول شريح قلت هو شريح القاضي وقد مرت ترجمته في الفقرة ٢٥ وبشأن رأيه في قبول الدعوى مكتوبة أخرجه وكيع في اخبار القضاة قال :
« حدثنا محمد بن أشـــكاب ، قـــال : حدثنا عفان ، قال : حدثنا عبدالواحد ، قال : حدثنا فرات بن أحنف ، قال : حدثني أبي : أنه شهد شريحا وجاءه رجل فأعطاه قصة فأبى أن يقبلهـــا وقال لا أقرأ الصحف » (أخبار القضاة جـ٢ ص ٣٠٧) •
(٦) جـ : الطالب •
(٧) جـ : للقاضي •
(٨) فلابد سقطت من آ ج خ •
(٩) في آ : هكذا •
(١٠) (تقول) كررت في آ مرتين •

فاذا قال : نعم ، سأل المطلوب عن الجواب ، ولا يجوز أن يسأله قبل قراءتها[1] على الطالب واعترافه بما تضمنها[2] .

٣٠٢٦ ـ فان فعل المطلوب في جواب الدعوى مثل ذلك وكتب جوابه في رقعة ودفعها[3] الى الحاكم[4] ، فقال[*] : هذا جوابي عن الدعوى ، كانا[5] في القبول والامتناع على[6] سواء ان جوزناه في الطالب ، جوزناه[7] في المطلوب ، وان منعناه[8] في الطالب ، منعناه[9] في المطلوب .

٣٠٢٧ ـ فان قدم المطلوب[10] الاقرار قبل استيفاء[11] الدعوى ، لزمه الاقرار ، وسقط جوابه عن الدعوى اذا وافقت اقراره .

٣٠٢٨ ـ وان قدم الانكار لم يقنع في الجواب وطولب به بعد استيفاء /٢٠٦ ب/ الدعوى .

٣٠٢٩ ـ لان الاقرار التزام[12] ، فجاز تقديمه ، والانكار اسقاط فلم يجز تقديمه .

٣٠٣٠ ـ فان انكر بعد استيفاء الدعوى ، فقد اختلف فيما يختار ان يقوله القاضي للطالب .

---

(١) ى قبل قراءته .
(٢) ى بما تضمنه .
(٣) ص : (رفعها) .
(٤) في ج ص ى : الى القاضي .
(*) ب وقال .
(٥) آ ط كان .
(٦) خ على السواء .
(٧) قوله (في الطالب جوزناه) سقطت من ج .
(٨) آ ط ص (منعنا منه) وفي ج (منعنا من) .
(٩) آ ص منعنا منه .
(١٠) في ج ى (الطالب) ولا يستقيم ذلك .
(١١) في ج استيفائه .
(١٢) ج : التزم .

٣٠٣١ ـ فاختار بعض أصحابنا ان يقول له القاضي[١] : قد انكرك ما ادعيته[٢] [عليه][٣] فماذا تريد ؟

٣٠٣٢ ـ وقال آخرون منهم : الاختيار ان يقول قد انكرك ما ادعيت[٤] ، فهل من بينة ؟ وهو الاشبه • لرواية وائل بن حجر ان رجلا من حضرموت حاكم رجلا من كندة ، الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ارض[٥] فقال للحضرمي : ألك بينة ؟ قال : لا • فقال : فيمينه ،فقال[٦]: يا رسول الله انه فاجر ، ليس يبالي ما حلف عليه ، وليس يتورع من شيء ، فقال : « ليس لك الا ذاك[٧] » •

[لايضيف القاضي الخصم دون صاحبه]

٣٠٣٣ ـ مسألة : قال الشافعي : ولا ينبغي ان يضيف[٨] الخصم دون[٩] صاحبه[١٠] •

٣٠٣٤ ـ وهذا صحيح •

٣٠٣٥ ـ اذا أمسى الخصمان عند القاضي ، أو كانا غريبين ، لم

---

(١) كلمة (القاضي) سقطت من ج ى •
(٢) ج ادعيت •
(٣) الزيادة من آ ج ص خ •
(٤) ب ادعيته •
(٥) (في ارض) سقطت من ج ى •
(٦) ى : قال •
(٧) ج ى (ذلك) والحديث اخرجه مسلم من حديث وائل بن حجر بتمامه ذخائر المواريث ٦٥٢٢ وأبو داود ٣٦٢٣ والحضرمي هو وائل المذكور والكندى هو امرؤ القيس بن عابس واسمه ربيعة (تلخيص الحبير ٢١٣٧) •
(٨) (يصرف) والتصحيح من آ ص ج والمختصر •
(٩) في المختصر (دون خصمه) •
(١٠) المسألة في المختصر ٢٤٥/٥ والام جـ٦ ص٢٢١ والبحر جـ٦ الورقة ٥٧ آ والمهذب ٣٠٠/٢ •

يجز[1] أن يضيف احدهما دون الآخر ، لما فيه من ظهور[2] المـمـايلة ، روى ان رجلا نزل بعلي بن ابي طالب فقال له علي : الك خصم ؟ قال : نعم ، قال : تحول عنا فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا تضيفوا[3] أحد الخصمين ا لاومعه خصمه »[4] فلذلك لم يجز ان يضيف احدهما ، وقيل له : اما تضيفهما معا أو تصرفهما معا[5] .

٣٠٣٦ ـ وتأول بعض أصحابنا قول الشافعي : « ولا يضيف أحـد الخصمين دون صاحبه » أي لا يقدمه عليه في مجلسه ، فيضيفه الى نفسه بتقديمه ، وهذا تأويل بعيـد لخروجه عن حقيقة /٢٠٧ آ/ اللفـظ [الى][6] مجازه .

[منع الولاة والقضاة من قبول الهدايا]

٣٠٣٧ ـ مسألة : قال الشافعي : ولا يقبل منه هدية ، وان[7] كان يهدى اليه قبل ذلك ، حتى تنفذ خصومته[8] .

---

(١) ب (لا يجوز) .
(٢) (ظهور) ليست في خ .
(٣) جـ لا تطيفوا .
(٤) حديث علي « لا تضيفوا احد الخصمين ... الخ » رواه البيهقي عنه (سنن البيهقي ١٠/١٣٧) قال الحافظ ابن حجر : واسناده ضعيف منقطع وهو في مسند اسحق بن راهويه عن الحسن قال جاء رجل فنزل على علي فاضافه فلما فرغ قال : اني اريد أن أخاصم ، فقال : تحول فان النبي (ص) نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه ، واخرجه عبدالرزاق من هذا الوجه .. ورواه غيرهم (تلخيص الحبير ٤/١٠٦٢) (والدراية ٨٢٢) .
(٥) (أو تصرفهما معا) ليست في جـ .
(٦) في ب (عن حقيقة اللفظ ومجازه) .
(٧) خ (فان) .
(٨) جـ ى (حتى ينفذ خصمه منه) والمسـألة في المختصر ٥/٢٤٥ والام ٦/٢٢١ والبحر جـ ٧ الورقة ٥٧ ب والمهذب ٢/٢٩٣ ونهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٤٢ .

٣٠٣٨ – ينبغـــي لكل ذي ولايـــة انْ يتنزّه عن قبول هـــدايا أهل عمله •

٣٠٣٩ – روى المغيرة بن شُبيل[١] عن قيس بن أبي حازم ، عن معاذ بن جبل ، قال : بعثني رسول الله [صلى الله عليه وسلم][٢] فلمـــا سرت ، أرسل في أثري ، فقال : اتدري لم بعثت اليك ؟ « لا تصيبن شيئا بغير علمي[٣] ، فانه غلول[٤] ، ومن يغلل يأت بما غل[٥] يوم القيامة • لهذا دعوتك فامض لعملك »[٦] •

٣٠٤٠ – وروى اسماعيل ابن ابي خالد[٧] عن قيس بن ابي حازم عن عدي بن عمير الكندي قال : سمعت رسول الله [صلى الله عليه وسلم][٨] على المنبر ، وهو يقول : « من استعملناه على عمل فكتمنا[٩] مخيطا فمـــا فوقه فهو غلول[١٠] يأتي به يوم القيامة »[١١] •

---

(١) ج ى (شبل) خ (عن سئل) وهما تصحيف •
(٢) الزيادة من آ ص ط ج •
(٣) ج ى عمل •
(٤) خ : (فانّه غلّ) • والغلول بالضم الخيانة في المغنم والسرقة من الغنيمة قبل القسمة ، يقال : غل في المغنم غلولا فهو غال وكل من خان في شيء خفية فقد غل وسميت غلولا لان الايدى فيها مغلولة أى ممنوعة مجعول فيها غلّ وهو الحديدة التي تجمع يد الاسير الى عنقه واحاديث الغلول في الغنيمة كثيرة (النهاية ج٣/١٦٨) •
(٥) ى بما غل به •
(٦) حديث معاذ : لا تصيبن شيئا بغير علمي ••• الخ اخرجـــه الترمذى في الاحكام عن أبي كريب عنه (سنن الترمذى ١٣٤٩) و (النابلسي ذخائر المواريث ٦٢٨٦) •
(٧) في ب حازم •
(٨) الزيادة من أ ج ص خ ى وفي ج (وهو يقول على المنبر) •
(٩) آ ص ج : وكتمنا •
(١٠) خ : غلّ وقد كرر الحديث فيه مرتين •
(١١) حديث عدي بن عمير الكندي : « من استعملناه على عمل •• الخ »

٣٠٤١ ـ وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال[1] « هدايه الامراء غلول »[2] .

٣٠٤٢ ـ وروى الشافعي عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن عروة عن ابي حميد الساعدي قال استعمل رسول الله [صلى الله عليه وسلم][3] رجلا من بني الاسد[4] يقال له ابن[5] اللتْبِيّة[6] على الصدقة ، فلما

أخرجه مسلم في المغازى عن أبي بكر بن أبي شيبة عنه انظر صحيح مسلم بشرح النووى ٢٢٢/١٢ وأبو داود في القضاء عن مسدد عنه (سنن أبي داود ٣٥٨١) (والنابلسي ذخائر المواريث ٥١٨٧) . وانظر الفقرة ٣٠٨٨ .

(١) قال ليست في آ .

(٢) حديث « هدايا الامراء غلول » رواه البيهقي عن أبي حميد الساعدي (سنن البيهقي ١٣٨/١٠) قال الحافظ ابن حجر ورواه ابن عدى واسناده ضعيف والطبراني في الاوسط عن أبي هريرة (مجمع الزوائد ١٥١/٤) واسناده أشد ضعفا وفيه عن جابر (تلخيص ٣٠٩٤) . وقد مر في تعليقات الفقرة ٨٠ .

(٣) الزيادة من أ ص ج خ ى .

(٤) ب آ ص ط (بني أسد) وما اثبتناه عن ج ى هو الصحيح ، قال النووى وقع في المهذب (من بني أسد) وهو غلط والصواب رجل من الاسد بفتح الهمزة واسكان السين ويقال فيهم أيضا الازد بالزاى بدل السين (تهذيب الاسماء ج١ قسم٢ ص٣١٩) وانظر بشأن هذه القبيلة « القلقشندى نهاية الارب ص ٩١ طبقات الامم ٤٥ صبح الاعشى ٣١٨/١ معجم قبائل العرب ١٥/١ الانساب للسمعاني ٣٢ آ والانساب لابن الكلبي (بالالمانية) ٢٠٣/١ .

(٥) (ابن) سقطت من آ .

(٦) ابن اللتْبِيّة : اسمه عبدالله واللتبية قال النووي : بضم اللام واسكان التاء المثناة من فوق وبعدها باء موحدة منسوب الى بني لتب بطن من الاسد بفتح الهمزة واسكان السين ويقال فيه ابن اللتبية بفتح التاء ويقال فيه ابن الأتبية بالهمزة واسكان التاء وليسا بصحيحين والصواب ما قدمته . انظر : تهذيب الاسماء واللغات ٣٠١/٢/١ وابن سعد ج٢ قسم ١ ص ١١٥ والاصابة ٤٩٢٣ واسد الغابة ٢٥٠/٣ والانساب ٣٢ آ .

قدم قال هذا لكم ، وهذا أهدي لي[1] فقام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر وقال[2] : « ما بال العامل نبعثه على بعض أعمالنا فيقول : هذا لكم ، وهذا أهدي لي[3] ؟ ألا جلس في بيت ابيه[4] أو امه فينظر يهــدى[5] اليه أم لا ؟! والذي نفسي بيده لا يأخذ احد منها شيئا الا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر[6] ثم رفع يده[7] حتى رأينا عفرة[8] أبطيه[9] ثم قال اللهــم هل بلغت[10] اللهم هل بلغت[11] » ٠

(١) جـ ص ى (الي) ٠

(٢) جـ (فقال) وعبارة ى فقال النبي صلى الله عليـــه وسلم على المنبر ما بال ٠٠٠

(٣) جـ ص ى (اليّ) ٠

(٤) ب في بيت له وقوله (ابيه) ليس في ط ٠

(٥) جـ ى (أيهدى) ٠

(٦) ب (تثغو) والتصحيح من بقية النسخ ومن صحيح البخـــاري ٥٤٤/٤ وصحيح مسلم بشرح النووى ٢١٩/١٢ ومعجم الطبراني ٢٦/٢ والجامع الصغير ٦٤/١ ومعنى تيعر كيضرب ويمنع من اليعار كغراب صوت الغنم أو المعزى أو الشديد من أصوات الشاة (قاموس ١٦٤/٢) ٠

(٧) ى (يديه) ٠

(٨) ب (عقرة) والتصحيح من بقية النسخ ومعنى عفرة بياض ليس بالشديد (قاموس ٩٢/٢) ٠

(٩) جـ ى (ابطه) ٠

(١٠) كتبت (اللهم هل بلغت) في جـ ى مرة واحدة ٠

(١١) حديث ابي حميد الساعدي قال استعمل رســـول الله (ص) رجلا ٠٠٠ الخ رواه الشافعي (المسند ١٢٩/٦) ورواه البخارى في الاحكام والجمعة والنذور والزكاة (صحيح البخارى جـ٣ ص ٢٦٣ وجـ٤ ص ٢٤٠ وص ٢٤٤ ورواه مسلم في المغازى (صحيح مسلم بشرح الامام النووى جـ١٢ ص ٢١٩ وأبو داود في الخراج (٢٩٤٦) (النابلسي ذخائر ٦٨٢٧) قال السيوطي متفق عليه وراه أحمد وأبو داود عن أبي حميد الساعدى وهــو حديث صحيح (الجامع الصغير ٦٤/١) قلت ورواه الطبراني في الصغير (معجم الطبراني ٢٦/٢) ٠ وانظر الفقرة ٣٠٨١ ٠

٣٠٤٣ - فدلت /٢٠٧ ب/ هـذه الاخبار على منع الولاة من قبول الهدايا •

٣٠٤٤ - فان قيل فقد قبل رسول الله [صلى الله عليه وسلم][١] الهدايا من المسلمين[٢] وغيرهم من ملوك الاقطار ، وقال : « لو اهدى الي ذراع لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت[٣] » ؟

٣٠٤٥ - قيل عنه أجوبة[٤] :

٣٠٤٦ - احدها[٥] : ان الله تعالى قد ميزه عن الخلق فقال « النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم»[٦] وفي بعض القراءات « وهو[٧] أب لهم »[٨] فصار في اختصاصه كالاب فباين من عداه •

٣٠٤٧ - والثاني : انه صلى الله عليه وسلم قـد كان يكافي على الهدايا[٩] وكان أكثر من يهـاديه طالبا[١٠] لفضـل الجزاء ، ولذلك

---

(١) ليست في ب واثباتها عن أ ص جـ •
(٢) ط آ من جملة المسلمين •
(٣) حديث « لو اهدى الي ذراع لقبلت ••• الخ » أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة في النكاح وفي الهدية ورواه الترمذي من حديث انس وصححه (تلخيص ١٣١٦) وانظر تعليقات الفقرة ٢٧٥ •
(٤) في ب و جـ ص ى (جوابان) •
(٥) في ب احدهما بل اجوبة احدها وفي جـ ص ى أحدهما •
(٦) الاحزاب / ٦ •
(٧) ب هو •
(٨) قوله وفي بعض القراءات (وهو أب لهم) قلت هي قراءة أخرجها ابن جرير الطبرى عن الحسن وعن قتادة (تفسير الطبرى جـ٢١ ص١٢٢) •
(٩) قوله كان يكافي على الهدايا اخرجه البخاري وأبو داود والترمذي عن عائشة بلفظ (كان النبي (ص) يقبل الهـدية ويثيب عليها) (ذخائر المواريث ١١٤٠٤) •
(١٠) جـ ى طلبا •

لما اهدى اليه[1] الاعرابي ناقة ، لم يزل يكافئه حتى رضي[2] .

٣٠٤٨ ـ والثالث : انه بعيد من الميل منزه عن الظنة[3] طاهر العصمة فامتنع ان يقاس بغيره .

فصل

[حكم الهدية بصورة عامة]

٣٠٤٩ ـ واذا[4] كان كذلك فالمهاداة فيمن[5] عدا الولاة مستحبة في البذل ومباحة في القبول ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « تهادوا تحابوا »[6] .

[حكم مهاداة الولاة]

٣٠٥٠ ـ واما[7] مهاداة الولاة فهم ثلاثة أصناف : ولاة سلطنة ، وولاة عمالة[8] ، وولاة أحكام[9] .

---

(١) جـ ى له .

(٢) حديث الاعرابي الذى أهدى الى رسول ناقة .. الخ رواه أحمد والبزاز والطبراني في الكبير عن ابن عباس بلفظ « ان أعرابيا وهب لرسول الله (ص) هبة ـ وفي رواية ناقة ـ فأثابه عليها قال أرضيت ؟ قال لا . فزاده ، قال أرضيت ؟ قال : نعم ، فقال رسول الله (ص) : لقد هممت أن لا أتهب هبة الا من قرشي أو أنصارى » مجمع الزوائد جـ ٤ ص ١٤٨ .

(٣) جـ الضنة (بالضاد) .

(٤) خ ى فاذا .

(٥) في آ ط ممن

(٦) حديث (تهادوا تحابوا) اخرجه الطبراني في الاوسط والحربي في الهدايا والعسكرى في الامثال من حديث عائشة مرفوعا وفيه زيادة وقد وردت الفاظ أخرى له (السخاوى المقاصد الحسنة رقم ٣٥٢) واخرجه البخارى في الادب المفرد عن أبي هريرة (الادب المفرد حديث رقم ٥٩٤) .

(٧) في ب فاما .

(٨) جـ ى وولاة عمله .

(٩) جـ ى (أحكامه) .

[١- مهاداة ولاة السلطنة]

٣٠٥١ - فأما الصنف الاول : وهم ولاة السلطنة ، فكالامام الاعظم ومن قام مقامه ، فكل الناس تحت ولايته ومن جملة رعيته • ولا تخلو مهاداته من[١] ان تكون من أهل دار[٢] الاسلام أو من أهل [دار][٣] الحرب •

[هدايا أهل دار الحرب الى ولاة السلطنة]

٣٠٥٢ - فان هاداه أهل الحرب ، جاز له قبول هداياهم ، كما يجوز له استباحة أموالهم •

٣٠٥٣ - وينظر في سبب الهدية فان كانت لاجل سلطانه فسلطانه بالمسلمين /٢٠٨ آ/ فصارت[٤] الهدية لهم دونه فكان بيت[٥] ما لهم بها أحق[٦] •

٣٠٥٤ - وان هاداه أهل الحرب لما[٧] لا يختص بسلطانه من مودة سلفت جاز ان يتملكها •

٣٠٥٥ - وان[٨] هادوه لحاجة عرضت فان كان لا يقدر على قضائها الا بالسلطنة كان بيت المال[٩] أحق بها منه •

٣٠٥٦ - وان كان يقدر عليها بغير السلطنة كان أحق بها من بيت المال[١٠] •

---

(١) في ب عن •
(٢) جـ ص (من دار الاسلام) •
(٣) في ب ص ى (أهل الحرب) •
(٤) ى (فكانت) •
(٥) خ (فكان مالهم) •
(٦) جـ ى ص (أحق منه) •
(٧) ب ص بما •
(٨) ى فان •
(٩) ى بها أحق •
(١٠) من قوله (منه وان كان يقدر •• الى هنا) سقطت من جـ ى •

٣٠٥٧ ـ فيكون حكم هداياهم منقسما على هذه الأقسام الثلاثة •

[هدايا أهل دار الاسلام الى ولاة السلطنة]

٣٠٥٨ ـ واما هدايا دار الاسلام فتنقسم على ثلاثة أقسام :

٣٠٥٩ ـ أحدها : ان يهدى اليه من يستعين به اما على حق يستوفيه ، واما على ظلم يدفعه عنه ، واما على باطل يعينه عليه ، فهذه هي[1] الرشوة المحرمة •

٣٠٦٠ ـ روى انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه [وسلم][2] قال : « لعن الراشي والمرتشي والرائش »[3] فالراشي : باذل الرشوة ، والمرتشي : قابل الرشوة ، والرائش : المتوسط بينهما •

٣٠٦١ ـ ولان الهدية ان كانت على حق يقوم[4] به فهو من لوازم نظره ولا يجوز لمن لزمه القيام بحق ان يستجعل[5] عليه كما لا يجوز ان يستجعل[6] على صلاته[7] وصيامه •

---

(١) (هي) سقطت من آ •

(٢) الزيادة من آ ص ج •

(٣) حديث « لعن الراشي والمرتشي والرائش » رواه الحاكم عن عبدالله بن عمرو وأبي هريرة (المستدرك ٤/١٠٨) والبيهقي عن ابن عمرو (السنن ١٠/١٣٩) ورواه عن أبي هريرة أحمد والترمذي وابن حبان قال الترمذي وفي الباب عن عبدالله بن عمرو وعائشة وام سلمة وقال ابن حجر وفيه أيضا عن عبدالرحمن بن عوف (التلخيص رقم ٢٠٩٣) ورواه غيرهم (المقاصد الحسنة رقم ٨٦١) (والجامع الصغير ٢/١٢٣ـ١٢٤) وانظر تعليقات الفقرة ٨٠ و ٣٠٩٠ •

(٤) ج ى ان كانت على حق لغريم فهي من لوازم •

(٥) خ : (يستعجل) وهو تصحيف ومعنى استجعل : طلب الجعالة أى ما يجعل على العمل (قاموس ٣/٣٤٨) •

(٦) خ يستعجل •

(٧) في آ ط صلواته •

٣٠٦٢ - وان كان على باطل[١] يعين عليه ، كان الاستجعال[٢] أعظم تحريما ، واغلظ مأثماً .

٣٠٦٣ - فاما[٣] باذل الرشوة فان كانت لاستخلاص[٤] حق أو لدفع ظلم[٥] لم يحرم عليه بذلها ، كما لا يحرم افتداء الاسير بها .

٣٠٦٤ - وان كانت[٦] لباطل يعان عليه يحرم عليه بذلها كما حرم على المبذول له أخذها ، ووجب رد الرشوة على باذلها[٧] ولم يجز ان توضع في بيت المال .

٣٠٦٥ - والقسم الثاني : ان يهدي اليه من كان يهاديه قبل الولاية من ذي[٨] /٢٠٨ ب/ نسب أو مودة ، فهذه هدية ، وليست برشوة .

٣٠٦٦ - وهي ثلاثة ضروب :

٣٠٦٧ - احدها : ان تكون بقدر ما كانت قبل الولاية لغير حاجة عرضت ، فيجوز له قبولها لانتفاء الظنة عنها ، وللعرف الجاري في التواصل بها .

٣٠٦٨ - والضرب الثاني : ان تقترن بحاجة عرضت له[٩] ، فيمتنع

---

(١) في ب باطل يدفعه .
(٢) خ الاستعجال .
(٣) جـ ى وأما .
(٤) جـ ى لاستحلال .
(٥) خ آ : لدفع ظالم .
(٦) ب آ ص ط (وان كان) والتصحيح من جـ خ ى .
(٧) جاء في جـ ى تكرار الجملة السابقة على وجه يفيد زيادة حكم فقال هنا (فان كانت لاستخلاص حق أو لدفع ظلم لم يحرم عليه بذلها كما لا يحرم على المبذول له أخذها ووجب رد الرشوة على باذلها ، ولم يجز أن توضع في بيت المال . أهـ . وهو تكرار مع سهو في نقل ذلك التكرار فجاءت بحكم يناقض آراءه في أخذ المبذول له للرشوة . اذ لايجوز له أخذها .
(٨) آ (ذوى) .
(٩) من قوله (وللعرف الجارى .. الى هنا) سقطت من ص .

من قبوله عند الحاجة ويجوز ان يقبلها بعد الحاجة ، فقد روى ان زيد بن ثابت كان يهدي الى عمر بن الخطاب لبناً فيقبله ، حتى اقترض[1] زيد مالا من بيت المال ، وأهدى اللبن ، فرده عمر ، فقال زيد : لم رددته ؟ فقال : لانك اقترضت من بيت المال مالا ، فقال زيد : لا حاجة لي في مال يقطع الوصلة بيني وبينك ، فرد المال واهدى اللبن فقبله[2] منه[3] •

٣٠٦٩ ـ والضرب الثالث : ان يزيد في هديته على قدر العادة لغير[4] حاجة فينظر : فان كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها في المألوف وان كانت من غير جنس الهدية منع من قبولها لخروجها عن المألوف •

٣٠٧٠ ـ والقسم الثالث : ان يهدي اليه من لم يكن يهاديه قبل الولاية فهذا على ثلاثة أضرب :

٣٠٧١ ـ احدها[5] : ان يهدي اليه من يخطب منه الولاية على عمل يقلده ، فهذه رشوة تخرج من حكم الهدايا ، يحرم عليه أخذها ، سواء كان خاطب الولاية مستحقا لها ، او غير مستحق ، وعليه ردها ، ويحرم على باذلها ان كان غير مستحق للولاية • وان كان مستحقا لها فان كان مستغنيا عن الولاية حرم عليه بذلها وان /٢٠٩ آ/ كان محتاجا اليها لم يحرم عليه بذلها •

٣٠٧٢ ـ والضرب الثاني : ان يهدى اليه من يشكره[6] على

(١) ج ى (حتى أقرض زيدا مالا) •
(٢) ب فقبل •
(٣) قوله فقد روى أن زيد بن ثابت كان يهدى الى عمر بن الخطاب لبنا ... الخ لم أجده •
(٤) ج بغير •
(٥) من قوله (ان يهدى اليه ... الى هنا) سقطت من آ •
(٦) ج ص من شكره •

جميل كان منه ، فهذا خارج من الرشا ، وملحق بالهدايا ، لان الرشوة ما تقدمت والهدية ما تأخرت ، وعليه ردها ولا يجوز له قبولها ، لانه يصير مكتسبا بمجاملته[1] ومعتاضا على جاهه وسواء كان ما فعله من الجميل واجباً او تبرعاً ، ولا يحرم بذلها على المهدي .

٣٠٧٣ ـ والضرب الثالث : ان يهدى اليه من يبتدئه بالهدية لغير[2] مجازاة على فعل سالف ولا طلبا[3] لفعل مستأنف ، فهذه هدية بعث عليها جاه السلطنة ، فان كافأ عليها جاز له قبولها وان لم يكافىء[4] عليها ففيه وجهان : احدهما[5] : يقبلها لبيت المال لان جاه السلطنة لكافة المسلمين ، والوجه الثاني : يردها ولا يقبلها لانه المخصوص بها ، فلم يجز ان يستأثر دون المسلمين بشيء وصل[6] اليه بجاه المسلمين .

فصل

[٢ ـ مهاداة ولاة العمالة]

٣٠٧٤ ـ واما الصنف الثاني[7] وهم ولاة العمالة[8] كعمال[9] الخراج والصدقات ، فلا يخلو حال المهدي من ان يكون من أهل عمله ، أو من غيرهم[10] .

---

(١) ج ى بمحاكمته .
(٢) ج : بغير .
(٣) ج ى : ولا طلب فعل .
(٤) ج ى : لم يكاف .
(٥) آ : أحدها .
(٦) ى (وصل الى المسلمين) .
(٧) في ج : الثالث .
(٨) في ج (العمال) ى (ولاة الاعمال) .
(٩) في ج كلدوي .
(١٠) في ج (أو غيرهم) .

٣٠٧٥ ـ فان كان من غير أهل عمله كانت المهاداة بينهما كالمهاداة بين[١] غير الولاة[٢] والرعايا .

٣٠٧٦ ـ وان كان من أهل عمله فعلى ثلاثة أضرب :

٣٠٧٧ ـ احدها : ان تكون الهدية قبل استيفاء الحق من المهدي ، فهذه رشوة لتقدمها ، فيحرم[٣] عليه قبولها لانها تهمة تعطفه[٤] عن الواجب . وقد روى عن عائشة[٥] موقوفا و[٦] رواه بعضهم مسندا « اللطفة[٧] عطفة »[٨] /٢٠٩ ب/ وسواء كان العامل مرتزقا[٩] أو غير مرتزق .

٣٠٧٨ ـ فان اضاف العامل ، ولم يهاده[١٠] نظر ، فان كان العامل مستوطنا لم يجز أن يدخل في ضيافته ، وان كان مجتازا جاز[١١] ان يدخل في ضيافته ، بعد استيفاء الحق منه ، ولم يجز ان يدخل فيها[١٢] قبل استيفائه .

٣٠٧٩ ـ والضرب الثاني : ان يهدي اليه بعد استيفاء الحق منه ، على جميل قدمه اليه ، فينظر ، فان كان الجميل مما يجب على العامل ان

---

(١) خ (من غير) .
(٢) ج ى (بين غير الرعايا والولاة) .
(٣) في ج يحرم .
(٤) في ج ى تقطعه .
(٥) ص عائشة رضي الله عنها .
(٦) ب ص (موقوفا أو غير موقوف مسندا) وقد سقطت الواو من آ ص وما أثبتناه عن ج خ ى ل ..
(٧) في ج ى اللقطة .
(٨) حديث عائشة « اللطفة عطفة » لم أجده .
(٩) في ج مرزقا أو غير مرزق .
(١٠) في ج ى ولم يهده .
(١١) آ وان كان يحتمل أن يدخل .
(١٢) (فيها) سقطت من آ ط .

يفعله بحق عمله ، وجب رد الهدية وحرم قبولها •

٣٠٨٠ – وان كان مما لا يجب عليه ، لم يكن للعامل ان يتملكها ما لم يعجل المكافأة عليها[١] •

٣٠٨١ – وفيها وجهان : احدهما : تعاد الى مالكها لخروجها[٢] عن المقصود بها ، والثاني[٣] : تكون لبيت المال ، لانها مبذولة على فعل نائب عنهم ، وفي مثله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « هـــدايا الامراء غلول »[٤] والغلول ما عدل به عن مستحقه •

٣٠٨٢ – والضرب الثالث : ان يهدى اليه بعد استيفاء الحق منه ، على غير سبب اسلفه[٥] •

٣٠٨٣ – فان عجل المكافأة عليها بمثل قيمتها جاز ان يتملكها لانه بالمكافأة معاوض فجرى في اباحة[٦] التملك مجرى الابتياع الذي لا يمنع[٧] الولاة منـــه •

٣٠٨٤ – وان لم يكافىء[٨] عليها فقد خرجت عن الرشوة والجزاء فلم يجب[٩] ردها ويعرض بها للتهمة[١٠] وسوء القالة[١١] •

---

(١) آ : عليهما •
(٢) آ : بخروجها •
(٣) ى (والوجه الثاني) •
(٤) حديث « هدايا الامراء غلول » أخرجه البيهقي من حـديث أبي حميد الساعدى (سنن البيهقي ١٠/١٣٨) وقد مر تخريجه في الفقرة ٨٠ وانظر الفقرة ٣٠٤١ •
(٥) ج (سلفه) وقد سقطت من ى •
(٦) ج ى فجرى في الاباحة مجرى •
(٧) ص (لاتمنع الولاية منه) •
(٨) ب ج ى ط (يكاف) •
(٩) ص (فلم يجز) •
(١٠) ج للتهم •
(١١) ى (وسوء الغاية) •

٣٠٨٥ ـ واختلف اصحابنا فيها على ثلاثة أوجه :

٣٠٨٦ ـ احدها : انها تقر على العامل ولا تسترجع منه ، لان[١] رسول الله صلى الله عليه وسلم اقر ابن اللتبية[٢] /٢١٠ آ/ على الهدية ولم يسترجعها منه[٣] .

٣٠٨٧ ـ والوجه الثاني : انها تسترجع منه لبيت المال ، لانه أخذها بجاه العمل ، وتضم الى المال الذي استعمل فيه ، لوصولها بسببه . فان رأى الامام في اجتهاده ان يعطيه اياها جاز اذا كان مثله يجـوز ان[٤] يبدأ[٥] بمثلها وان رأى [الامام][٦] ان يشاطره عليها جاز كما فعـل عمر بن الخطاب[٧] في ابنيه[٨] حين اخذا مال الفيء[٩] قرضا[١٠] واتجرا فربحا فاخذ منهما نصف ربحه كالقراض[١١] .

٣٠٨٨ ـ والوجه الثالث : انه[١٢] ان كان العامل مرتزقا قدر كفايته اخذت منه الهدية لبيت المال[١٣] ، وان كان غير مرتزق اقرت عليـه ،

---

(١) ص ولان .

(٢) آ : ابن الملتنية وهو تصحيف .

(٣) مر تخريج الحديث قبل قليل (الفقرة ٣٠٤٢) .

(٤) (ان) سقطت من آ ط .

(٥) ج ى يبتدأ .

(٦) الزيادة من : ل آ ط وقد سقطت من ب ص خ ى .

(٧) ص خ رضي الله عنه .

(٨) آ في ابنين له .

(٩) آ ح ى ط (مال العراق) .

(١٠) قرضا سقطت من ى .

(١١) قوله كما فعل عمر بن الخطاب فى ابنيه ... الخ رواه مالك في الموطأ والشافعي عنه عن زيد بن أسلم عن أبيه واسناده صحيح ورواه الدارقطني من طريق عبدالله بن زيد بن أسلم عن أبيـه (تلخيص الحبير جـ٣ ص ٥٧) .

(١٢) (أنه) ليست في ج خ .

(١٣) (لبيت المال) ليس في ج .

لرواية عبدالله بن بريدة[١] عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
« من استعملناه على عمل فرزقناه رزقا فما أخذ بعد ذلك فهو غلول »[٢] .

٣٠٨٩ ـ ولو[٣] كان مرتزقا ، ولم يكتف[٤] برزقه عما تدعوه الحاجة اليه فقد روى الاوزاعي عن الحارث بن يزيد[٥] ، عن عبدالرحمن ابن جبير[٦] ، عن المستورد بن شداد ، قال : سمعت[٧] النبي صلى الله عليه [وسلم][٨] يقول[٩] :

« من كان لنا عاملا فليكتسب زوجة ، فان لم يكن له خادم فليكتسب خادما ، فمن[١٠] لم يكن له مسكن فليكتسب مسكنا »[١١] فدل هذا الحديث على ان[١٢] الغلول المسترجع منه ما تجاوز[١٣] قدر حاجته .

---

(١) ى ص بن زيد .

(٢) حديث « من استعملناه على عمل فرزقناه رزقا فما أخذ بعد ذلك فهو غلول » قال السيوطي أخرجه أبو داود والحاكم عن بريدة واسناده ضعيف (الجامع الصغير ١٦٣/٢) وانظر سنن أبي داود (الحديث ٢٩٤٣) وانظر الفقرة ٣٠٤٠ .

(٣) ب ص خ (فلو .) .

(٤) ج ى ولم يكف رزقه .

(٥) خ ج بريد ى زيد .

(٦) آ ى خ بن جمير والصواب ما أثبتناه عن ب ج ص وعن سنن أبي داود رقم ٢٩٤٥ وهو فيه جبير بن نفير .

(٧) (سمعت) ليست في آ ط .

(٨) ما بين القوسين ، سقط من ب .

(٩) (يقول) سقطت من آ ط .

(١٠) ج ى فان .

(١١) حديث « من كان لنا عاملا فليكتسب زوجة .. الخ » رواه أبو داود عن المستورد بن شداد من طريق موسى بن مروان الرقي ثنا المعافى ثنا الاوزاعي .. الخ (انظر سنن أبي داود الحديث ٢٩٤٥) وانظر (ابن أبي حاتم : علل الحديث ج ١ ص ٢١٩ رقم الحديث ٦٣٦ و ص ٤١١ رقم الحديث ١٢٣١) .

(١٢) ان سقطت من آ ط .

(١٣) ب ص ما كان تجاوز ...

فصـــل

[٣ ـ مهاداة قضاة الاحكام]

٣٠٩٠ ـ واما الصنف الثالث وهم قضاة الاحكام ، فالهدايا في حقهم اغلظ مأثماً ، وأشد تحريما ، لانهم مندوبون لحفظ الحقوق على أهلهـا دون اخذها . يأمرون فيها بالمعروف وينهون فيها عن المنكر /٢١٠ ب/ . وقد روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلمانه قال : « لعن الله الراشي والمرتشي في الحـــكم »[٢] فخص الحـــكم بالذكر لاختصاصه بالتغليـــظ .

٣٠٩١ ـ وينقسم حال القاضي في الهدية[٣] على ثلاثة أقسام :

٣٠٩٢ ـ احدها : ان تكون الهدية في عمله ، من أهـــل عمله ، فللمهدي ثلاثة أحوال :

٣٠٩٣ ـ احداها[٤] : ان يكون[٥] ممن لم[٦] يهاده قبل الولاية ، فلا يجوز ان يقبل هديته سواء كان له في حال الهدية محاكمـــة ، او لم يكن ، لانه معرض[٧] لان يحاكَم أو يحاكِم[٨] ، وهي من المتحاكمـين رشوة محرمة[٩] ومن غيرهم هدية محظورة .

---

(١) جاء في حاشية الاصل عنوان (في الهدية) .

(٢) حديث أبي هريرة « لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم » رواه الحاكم بهذا اللفظ عن أبي هريرة (ألمستدرك جـ٤ ص١٠٨) وابن حبـان (موارد الظمآن١١٩٦) وقد مر بلفظ آخر (انظرتعليقات الفقرة ٨٠،٣٠٦٠)

(٣) ى في الهدية ثلاثة .

(٤) في ب آ ص (أحدها) والتصحيح من ى خ جـ .

(٥) جـ ى أن يكون المهدى .

(٦) جـ (ممن له عادة) وهو تصـــحيف ى (ممن ليس له عـادة قبل الولاية) .

(٧) جـ ى لانه معرض به .

(٨) ب ص (فان) .

(٩) جـ محرصه وهو تصحيف .

٣٠٩٤ ـ والحال الثانية : ان يكون ممن[1] يهاديه قبل الولاية لرحم أو مودة وله في الحال محاكمة ، فلا يحل له قبول[2] هديته ، لان قبولها ممايلة .

٣٠٩٥ ـ والحال الثالثه : ان يكون ممن[3] يهاديه قبل الولايه[4] وليس له محاكمة فينظر[5] : فان كانت من غير جنس هداياه المتقدمة ، لانه كان يهاديه بالطعام فصار يهاديه بالثياب ، لم يجز ان يقبلها لان الزيادة هدية بالولاية ، وان كانت[6] من جنس ما يهاديه قبل الولاية ففي جواز قبولها وجهان : احدهما يجوز ان يقبلها لخروجها عن سبب الولاية ، والوجه الثاني : لا يجوز ان يقبلها لجواز ان تحدث لـه محاكمة ينسب بها الى الممايلة[7] .

٣٠٩٦ ـ والقسم الثاني : ان تكون الهدية في عمله[8] ، من غير أهل عمله فلمهديها ثلاثة أحوال :

٣٠٩٧ ـ احداها : ان يكون قد دخل بها الى عمله ، فقد صار بالدخول بها من أهل عمله فلا يجوز ان يقبلها ، سواء كانت له محاكمة أو لم تكن لجواز ان تحدث له محاكمة .

٣٠٩٨ ـ والحال الثانية : ان لا يدخل بها المهدى /٢١١ آ/ ويرسلها

---

(١) جـ ممن كان يهاديه .
(٢) في (آ) قبل .
(٣) جـ ان يكون من يهاديه .
(٤) جـ قبل الولاية لرحم أو مودة وليس .
(٥) في ب ص جـ خ (نظر) وما أثبتناه عن آ ى ل .
(٦) جـ خ كان .
(٧) آ ى (الى الميل) .
(٨) جـ أن تكون الهدية في عمه وغير عمله وهو سهو .

ونه محاكمة وهو[1] فيها طالب أو مطلوب فهي رشوة محرمة •

٣٠٩٩ ـ والحال الثالثة : ان يرسلها ولا يدخل بها ، وليس له محاكمة ففي جواز قبولها وجهان : أحدهما : لا يجوز لما يلزمه من النزاهة ، والثاني : يجوز لوضع الهدية على الاباحة •

٣١٠٠ ـ والقسم الثالث : ان تكون الهدية في[2] غير عمله ومن غير أهل عمله[3] لسفره عن عمله ، فنزاهته عنها اولى به[4] من قبولها ليحفظ صيانته فان قبلها جاز ولم يمنع منها •

٣١٠١ ـ فأما نزوله ضيفا على غيره ، فان كان في عمله لم يجز وان كان في غير عمله جاز • ولا يكره ان كان عابر[5] سبيل ، ويكره ان كان مقيما •

[حكم مهاداة القضاة]

٣١٠٢ ـ فاذا تقرر ما وصفنا من مهاداة القاضي ، فان ابيحت له جاز ان يتملكها ، ولم يجب ردها وان حظرت ومنع منها ، على ما ذكرنا من التفصيل ، انقسمت ثلاثة أقسام :ـ

٣١٠٣ ـ احدها : ان تكون رشوة لتقدمها على المحاكمة ، فيجب ردها على باذلها •

٣١٠٤ ـ فان ردها قبل الحكم نفد حكمه •

٣١٠٥ ـ وان ردها بعد الحكم ، نظر ، فان كان حكمه على الباذل

---

(١) سقطت الواو من آ جـ •
(٢) جـ ى من غير •
(٣) (ومن غير أهل عمله) سقطت من جـ ى •
(٤) (به) سقطت من آ •
(٥) ب جـ عابرى والتصحيح من آ ص خ ى •

نفذ وان كان للباذل[1] ففي نفـــوذه وجهان :

٣١٠٦ ـ احدهما : ينفذ ، اذا وافق الحق كما ينفذ للصديق .

٣١٠٧ ـ والوجه الثاني : لا ينفذ ، كما لا ينفذ لوالد[2] ولا لولد[3] للتهمة[4] بالممايلة .

٣١٠٨ ـ والقسم الثاني : ان تكون الهـــدية جزاء لتأخرها عن الحكم ، فيجب ردّها على مهديها ، والحكم معها نافذ ، سواء كان الحكم للمهدي أو عليه .

٣١٠٩ ـ والقسم الثـــالث : ان تخرج الهدية عن[5] الرشـــوة والجزاء ، لابتداء المهدي بها تبرعا ، فلا يجوز ان يتملكها القاضي /٢١١ ب/ لحظرها عليه ، وفيها وجهان :

٣١١٠ ـ احدها : ترد على مهديها لفساد الهدية .

٣١١١ ـ والوجه الثاني : توضع في بيت المال ، لبذلها طوعا لنائب المسلمين[6] .

فصـــل

[الهدية على الشفاعة]

٣١١٢ ـ روى عبدالله بن ابي جعفر ، عن خالد[7] بن ابي عمران ، عن القاســم[8] بن ابي امامــة عن النبي صــلى الله عليه وســلم

---

(١) ج الباذل .
(٢) ج ى لوالده .
(٣) ب ص ولا ولد ج ى : ولا لولده .
(٤) ج ى لتهمة الممايلة .
(٥) من قوله (الحكم فيجب ردها ... الى هنا) سقطت من ج ى .
(٦) آ ج ط لنائب عن المسلمين .
(٧) ح ص خلد .
(٨) ى ج خ : الهيثم .

انه[١] قال : « من شفع لاحد شفاعة فاهدى له هدية[٢] فقبلها فقد اتى بابا عظيما من أبواب الربا »[*] •

١٣١٣ ـ وهــذا الحــديث وان كان مرسلا فسـيظهر[٣] في الاستدلال[٤] به على ما يوجبه حكم الاصول •

٣١١٤ ـ ومهاداة الشافع معتبرة بشـفاعته ، وهي على ثلاثة[٥] أقســام :ـ

٣١١٥ ـ احدها : ان يشفع في محظور ، من اسـقاط حق ، أو معونة على ظلم ، فهو في الشفاعة ظالم ، وبقبول[٦] الهدية عليهـا آثم ، لا تحل له الشفاعة ، ولا تحل له الهدية •

٣١١٦ ـ والقسم الثاني : ان يشفع في حق يجب عليه القيام به ، فالشفاعة مستحقة عليه والهدية عليـه محظورة ، لان لوازم الحقـوق لا يستجعل[٧] عليها •

٣١١٧ ـ والقسم الثالث : ان يشفع في مباح[٨] لا يلزمه ، فهـو بالشفاعة محسن لما فيها من التعاون ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : « اشفعوا الي ، ويقضي الله على لسان رسوله ما يشاء »[٩] •

---

(١) أنه سقطت من ج •
(٢) ص : هدية عليها •
(*) حديث من شفع لاحد شفاعة ، لم أجده •
(٣) ب (فيظهر) وقد سقطت من ى •
(٤) ج ى في استدلال •
(٥) ج : وهي ثلاثة •
(٦) ب وفي قبول •
(٧) ج خ (لايستعجل) وهو تصحيف ، ومعنى يستجعل أى يطلب الجعالة ، والجعالة ما يطلب على العمل ، انظر القاموس ٣/٣٤٨) •
(٨) (لا) سقطت من (آ) •
(٩) حديث « اشفعوا الي ويقضي الله على لسان رسوله ما شاء » =

٣١١٨ – وللهدية[١] على هذه الشفاعة ثلاثة أحوال :

٣١١٩ – احداها : ان يشترطها الشافع فقبولها محظور عليه ، لانه يستجعل على حسن قد كان منه .

٣١٢٠ – والحال الثانية : ان يقول المهدي هذه الهدية /٢١٢ آ/ جزاء على[٢] شفاعتك فقبولها محظور عليه ، كما لو شرطها ، لانها لما جعلت جزاء صارت كالشرط .

٣١٢١ – والحال الثالثة : إن يمسك الشافع عن اشتراطها ويمسك المهدي عن الجزاء بها فان كان مهاديا قبل الشفاعة ، لم يمنع الشافع من قبولها ولم يكره له[٣] القبول ، وان كان غير مهاد قبل الشفاعة كره له القبول ، وان لم يحرم عليه[٤] فان كافأ عليها لم يكره له القبول[٥] .

[تقديم النظر بين المسافرين]

٣١٢٢ – مسألة[٦] : قال الشافعي : واذا حضر مسافرون ومقيمون فان كان المسافرون قليلا فلا بأس ان[٧] يبدأ بهم وان يجعل لهم يوما بقدر ما لا يضر بأهل البلد . وان[٨] كثروا حتى ساووا[٩] أهل البلد آساهم

قال السيوطي : متفق عليه وأخرجه أبو داود والترمذي والنسائي عن أبي موسى الاشعري وهو حديث صحيح (الجامع الصغير ٤٣/١) .

(١) جـ والهدية .
(٢) (على) سقطت من آ .
(٣) (له) سقطت من آ ط .
(٤) عليه سقطت من آ ط .
(٥) ص خ والله أعلم .
(٦) ب فصل مسألة .
(٧) جـ ى يبتدأ .
(٨) المختصر فان .
(٩) ب (تساووا) جـ (ساوا) آ ص (يساووا) وما أثبتناه عن المختصر و خ ى .

به[1] ولكل حق[2] .

٣١٢٣ ـ فقد ذكرنا أن على القاضي في النظر بين الخصوم ان يقدم السابق على المسبوق ، فان حضره مسافرون ومقيمون ، ففي تأخير المسافرين اذا كانوا مسبوقين اضرار[3] بهم لتأخرهم عن العود الى أوطانهم ، فان[4] قلوا ولم يكثروا قدمهم القاضي على المقيمين .

٣١٢٤ ـ واختلف أصحابنا هل يعتبر في تقديمهم استطابة نفوس المقيمين ؟ على وجهين : احدهما : لا تعتبر ، ويجوز للقاضي ان يقدمهم وان كره المقيمون لدخول الضرر على المسافرين دون المقيمين ، والوجه الثاني : تعتبر استطابة نفوس المقيمين فان طابت[5] نفوسهم بتقديم المسافرين قدمهم ، وان امتنعوا لم يجبرهم[6] ، لاستحقاق التقديم بالسبق .

٣١٢٥ ـ وان كثر المسافرون حتى ساووا[7] /٢١٢ ب/ أهل المصر كأيام المواسم[8] بمكة والمدينة وكان[9] في تقديم اضرار بالمقيمين لم يجز ان يرفع الضرر عن المسافرين بادخاله[10] على المقيمين ، ونظر : فان كان اليوم الواحد يتسع للنظر بين المقيمين والمسافرين جعل[11] للمقيمين فيه

---

(١) المختصر والام و ى (بهم) .
(٢) ب (ولكل حق يوم) والمسألة في المختصر ٥/٢٤٥ والام٦/٢٢١ والبحر جـ ٧ الورقة ٦٢ آ والمهذب ٢/٣٠٠ ونهاية المحتاج ٨/٢٥١ .
(٣) آ ط أضرارا .
(٤) جـ فان لم يكثروا ى فان لم يذكروا وهو تصحيف .
(٥) ب آ (كانت) والتصحيح من جـ ص .
(٦) لم يجبرهم سقطت من آ ط .
(٧) آ ط : ساوا .
(٨) جـ ى : الموسم .
(٩) جـ ى : فكان .
(١٠) جـ ى : بادخال الضرر .
(١١) جـ ى : جعل للمسافرين وقتا وللمقيمين وقتا .

وقت وللمسافرين فيه وقتا ، فان استوى الفريقان سوى بين الوقتين ، وان تفاضل الفريقان فاضل فيهما بين[1] الوقتين •

٣١٢٦ ـ وان كان اليوم الواحد لا يتسع للنظر بين الفريقين ، جعل للمسافرين يوما وللمقيمين يوما ان استوى الفريقان ، وان تفاضلوا فاضل بينهم في الايام ، وخص المسافرين بالمجلس الاول ان لم يضر بالمقيمين ، أما اجبارا على احد[2] الوجهين واما باستطابة[3] نفوس المقيمين على الوجه الثاني ، وان[4] استضر به المقيمون اقرع بينهم[5] في المجلس الاول لانه ليس فيه سبق يعتبر ، فعدل فيه الى القرعة ، واستقر بها ترتيب المجالس فيما[6] بعد ، ليكون مجلس المسافرين معروفا ومجلس المقيمين معروفا حتى يقصد كل[7] فريق في يومه المعروف •

٣١٢٧ ـ فاذا[8] اتسع مجلس أحد الفريقين في[9] ان ينظر في بقيته للفريق الآخر جاز ، لانه قد استوفى اهله حقهم فيه فلم يبق لهم حق[10] في باقيه •

---

(١) جـ : وبين •
(٢) أحد سقطت من خ •
(٣) ب آ ط (استطابة) وما أثبتناه عن جـ ص •
(٤) آ فان •
(٥) من قوله نفوس المقيمين كررت في خ •
(٦) جـ فيها •
(٧) جـ حتى يقصد في كل يوم المعروف •
(٨) ط آ (فان) جـ (فلو) وما أبتناه عن ب ص •
(٩) (في) سقطت من آ جـ وفي ى (لان) •
(١٠) آ ط (فلم يبق لهم في باقية حق) وقد سقطت كلمة (حق) من خ ووضع بدلها والله أعلم •

[تقديم النظر بين السابقين]

٣١٢٨ ـ مسألة : قال الشافعي[١] : ولا يقدم رجلا جاء قبله رجل[٢] .

٣١٢٩ ـ قد ذكرنا ان السبق معتبر في تقديم النظر بين الخصوم ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « منا[٣] مُنَاخ[٤] /٢١٣ آ/ [من سبق] »[٥] وكما يراعى السبق في مقاعد الاسواق وفي ورود المياه[٦] وفي أخذ المعادن .

٣١٣٠ ـ فاذا اجتمع[٧] الخصوم ندب[٨] القاضي من يكتب الاسبق فالاسبق لينظر بينهم على الولاء اعتبارا بالسبق .

٣١٣١ ـ فان اختلفوا في السبق ، أو جاءوا معا ، اقرع بينهم ، ان امكنت القرعة ، لقلة عددهم ، ورتبهم على ما خرجت به القرعة .

٣١٣٢ ـ وان تعذرت القرعة[٩] لكثرة عددهم اثبت اسم كل

---

(١) خ : رضي الله عنه .
(٢) المسألة في المختصر ٥/٢٤٥ والام ٦/٢٢١ والبحر جـ٧ الورقة ٦٣ ب والمهذب ٢/٢٩٩ـ٣٠٠ ونهاية المحتاج ٨/٢٥٠ .
(٣) آ : منّي .

(٤) قوله : (مناخ) قال في القاموس المناخ بالضم مبرك الابل جـ١ ص ٢٧٢ .

(٥) ما بين القوسين سقط من الاصل وحديث « منا مناخ من سبق » قال السيوطي : رواه الترمذي وابن ماجة والحاكم عن عائشة وهو حديث صحيح (الجامع الصغير ٢/١٨٣) .
(٦) وفي ورود المياه ليست في ى .
(٧) جـ ى فاذا استوفى الخصوم .
(٨) ط آ : بدا القاضي فندب من يكتب .
(٩) (القرعة) سقطت من آ ط .

رجل[1] منهم في رفعة مفردة[2] ، وطواها القاضي بين يديه ، ولو عطاها كان اولى ، ورتبهم على ما تخرج به رقاعهم •

٣١٣٣ ـ فاذا وجب[3] تقديم أحدهم ، اما بالسبق ، واما بالقرعة ، واما بالرقعة[4] لم[5] يجز ان يقدم عليه غيره ، فيصير بتقديمه جائرا[6] ، ثم [يفعل][7] كذلك في خصم بعد خصم ، حتى يستنفد جميع الخصوم •

٣١٣٤ ـ فان قدم مسبوقا على سابق بطيب نفس السابق جاز ، وان قدمه بغير طيب نفسه ظلمه ، وكان حكمه للمسبوق نافذا ؛ لانه ظلم في السبق ولم يظلم في الحكم •

٣١٣٥ ـ فان كان المسبوق مريضا يستضر بالصبر فقد عذره الله تعالى في حقوقه بالرخص[8] ، فان عذره الآدميون [به][9] في تقديمه عليهم كان اولى بهم ، فان شاحّوه قدمه القاضي ان كان مطلوبا[10] ، ولم يقدمه ان كان طالبا ، لان المطلوب [مجبر والطالب][11] مخير •

٣١٣٦ ـ فان كثر[12] الخصوم ولم يتسع مجلس يومه للنظر بين

---

(١) ط آ : كل واحد منهم •
(٢) خ : منفردة •
(٣) خ : فاذا خرجت تقدم •
(٤) (وأما بالرقعة) ليست في ى ج •
(٥) آ : فلم •
(٦) ص : خائنا •
(٧) الزيادة من آ ج خ ى •
(٨) ط آ : بالترخص •
(٩) الزيادة من آ ج ص خ ى •
(١٠) آ : مظلوما وهو تصحيف •
(١١) الزيادة من خ آ ج ص ى ط وفي آ ط لان المطلوب مجبور •
(١٢) ج ى (فان كان الخصوم لا يتسع) •

جميعهم ، واحتاجـــوا لكثرة العدد الى ثلاثـــة[1] مجالس كان فيهـــم بين خيارين :

٣١٣٧ ـ أولاهما : ان يجزّيء رقاعهم ثلاثة أجزاء ويجعـــل /٢١٣ ب/ كل جزء في اضبارة يعرّف أسماء من فيها ويقرع بين الاضابير الثلاث ، فاذا[*] خرجت القرعة الاولى لاحدها أثبت عليها المجلس الاول ، واذا[2] خرجت الثانية لاخرى اثبت عليطا المجلس الثاني ، و[3] يثبت على الاخيرة المجلس الثالث • وقدم لمجلس[4] يومه أهل الاضـــبارة الاولى ، وأُعْلِمَ[5] أهل الاضبارة الثانية ان لهم المجلس الثاني ، وأُعلم أهل[6] الاضبارة الثالثة ان لهم المجلس الثالث ، حتى ينصرف كل واحد منهـــم لاشغاله ليأتيه في يومه[7] من غير ترداد فهذا[8] أولى الامرين •

٣١٣٨ ـ والخيار[*] الثاني : ان يستوقفهم في يومه ، وينظر فيـه بين من اتسع له مجلسه ، فينادي[9] بحضور[10] من خرجت له قرعته[11]

---

(١) ب ثلاث •
(*) ج ى : فان •
(٢) ج ى : فاذا •
(٣) آ ط : (وأثبت على الآخرة المجلس الاخير) ، ج : (ولا يثبت••)
(٤) ج مجلس •
(٥) آ ط واعلم أن أهل ••
(٦) آ ط واعلم أن أهل •
(٧) الى هنا انتهاء ما سقط من نسخة ل ابتداء من الفقرة ٢٩٧٧ ولم يختل ترقيم المخطوط ، والظاهر أنها أوراق سقطت قبل الترقيم تتراوح بين ٩ـ١٠ أوراق •
(٨) ج : وهـذا •
(*) ج خ : والحال الثانية ى : والحال الثالثة •
(٩) خ آ ى : ينادى •
(١٠) ب ج خ : بحضوره •
(١١) ط آ : رقعته •

وينظر[1] بينه وبين خصمه ، ثم ينادي بحضور من خرجت له القرعة[2] الثانية ومن بعدها ، حتى يستوعب جميع مجلسه بالنظر بين من خرجت رقاعهم [فيه][3] ، فاذا انقضى المجلس قال لمن بقي منهم عودوا في[4] المجلس الثاني ، فاذا عادوا فيه قدمهم على من استأنف الحضور في المجلس الثاني ، ونظر بينهم وقدم منهم بالرقاع[5] من تقدم ترقعته ، فان استوعب مجلسه الثاني وقد بقيت منهم بقة ، وعدهم المجلس الثالث ، ووعد من استأنف حضور[6] المجلس الثاني الى المجلس الثالث ، فاذا جلس في المجلس الثالث قدم أهل المجلس الاول على أهل المجلس الثاني ثم يفعل على هذا المثال ابدا ٠

٣١٣٩ ــ وينبغي له اذا كثر الخصوم ان يزيد في عدد مجالسه /٢١٤ آ/ في كل اسبوع حتى لا يتمادى في[7] أمر[8] الخصوم لتكون مجالسه كافية لجميع[9] الخصوم ٠

فصل

[صفة الرقاع]

٣١٤٠ ــ فاما صفة[10] الرقاع التي تثبت فيها أسماء الخصوم فينبغي

---

(١) ج خ (فينظر) آ (ونظر) ٠
(٢) آ ص ج : (الرقعة) ومن قوله وينظر بينه وبين خصمه الى الى هنا) ٠
(٣) زيادة من آ ص ج خ ٠
(٤) ى : عودوا الى ٠
(٥) آ : رقاع ٠
(٦) ب (الحضور في المجلس ٠٠) والتصحيح من آ ج ص ٠
(٧) خ ج ى (لايتأذى) ٠
(٨) ط آ (من الخصوم) خ (أو الخصوم) ى (غيرهم من الخصوم) ٠
(٩) ج ى : لجميعهم ٠
(١٠) ى ج : وأما الرقاع ٠

ان [يكون الذي][1] يتولى اثبات اسمائهم فيها[2] أمينا[3] فطنا ، ويثبت[4] في كل رقعة اسم الطالب ، واسم أبيه ، وجده ، وقبيلته ، وصناعته •

١٣٤١ ـ وقال بعض أصحابنا : يثبت معه في الرقعة اسم المطلوب •

٣١٤٢ ـ ولا معنى عندي لاثبات اسمه ، لان الحق في الاثبات[5] للطالب دون المطلوب • ولو اثبت معه اسم المطلوب فقال الطالب[6] اريد ان أحاكم غيره[7] في هذا المجلس لم يمنع ، فلم يكن لاثباته معه[8] وجه •

٣١٤٣ ـ فاذا[9] أريد احضاره عند[10] خروج رقعته نودي باسمه[11] وحده دون اسم ابيه وجده فاذا حضر سأله القاضي عن اسمه واسم ابيه وجده فاذا وافق ما في الرقعة نظر بينه وبين خصمه وان خالف ما في الرقعة قال له القاضي ليست هذه رقعتك فانصرف حتى يحضر صاحبها • ونودي ثانية حتى يحضر من هو صاحبها[12] ثم على هذا •

٣١٤٤ ـ فلو نودي صاحب رقعة فلم يحضر ، كرر النداء ثلاثا ، فان لم يحضر اخرجت رقعة غيره ونودي صاحبها •

---

(١) الزيادة من آ ج خ ى وليست في ب ص ل وفي آ (تكون) •
(٢) (فيها) سقطت من خ ى وفي آ ج ط (فيما) •
(٣) ج ى : أمينا فهما فطنا •
(٤) ب يكتب والتصحيح من آ ص ج •
(٥) ج : في اثبات الطالب •
(٦) (فقال الطالب) سقطت من ج ى وقد سقطت العبارة من قوله (ولا معنى عندى الى هنا) من خ •
(٧) ج ى أن أحاكم معه •
(٨) معه سقطت من آ ط •
(٩) آ : واذا •
(١٠) ى : بعد اخراج رقعته •
(١١) آ : اسمه •
(١٢) من قوله (وان خالف •• الى هنا) سقطت من ج ى •

٣١٤٥ ـ فان حضر صاحب الرقعة الاولى ، وقد حضر صاحب الرقعة الثانية فان كان حضوره قبل الشروع في النظر بين الثاني وخصمه قدم الاول عليه ، وان شرع في النظر لم يقطع النظر ، واستوفاه ثم[1] نظـر للاول بعده ثم[2] على هذا المثال •

٣١٤٦ ـ ولو ان القاضي استناب في اخراج /٢١٤ ب/ هذه الرقاع وفي الاقراع[3] من يثق بعقله وفطنته من امنائه وثقاتـه[4] ليتوفر به[5] على نظره جاز وكان ابلغ في صيانته •

[لا يسمع من الخصم الا دعوى واحدة في المجلس]

٣١٤٧ ـ مسألة : قال الشافعي[6] ولا يسمع منه[7] في مجلس الا في حكم واحد فاذا فرغا[8] اقامه ودعا الذي بعده[9] •

٣١٤٨ ـ اذا نظر بين السابق وبين خصمه في دعـوى ، بت[10] الحكم فيها ، ثم استأنف دعوى ثانية فان كانت على غير الخصم الاول لم يسمعها الا في مجلس ثان ، لان سبقه في هذا المجلس مستحق لحكم[11]

---

(١) ل آ ط : ونظر •
(٢) ب : (ثم عاد على هذا المثال) والتصحيح من آ ص خ ج وفي خ سقطت (ثم) •
(٣) (وفي الاقراع) سقطت من ج ى ص •
(٤) ج : وثقاته وفطنته •
(٥) به سقطت من آ ج ى واثباتها عن ب ص وفي خ فيه •
(٦) ل : رضي الله عنه •
(٧) المختصر : بيّنة •
(٨) ب ل ص والمختصر (فرع) وما أثبتناه عن آ خ ج ى ط •
(٩) المسألة في المختصر ٥/٢٤٥ والام ٦/٢٢١ والبحر جـ٧ الورقة ٦٣ ب والمهذب ٢/٣٠٠ ونهاية المحتاج ٨/٢٥١ •
(١٠) ص ل : ثبت •
(١١) ل خ ج ص ى : بحكم •

واحد • ولو جاز ان يستحق[1] بـــه محاكمة جماعة لاستوعب جميـــع المجلس في حق نفسه ، واضر[2] بغيره •

٣١٤٩ ـ وان كانت الدعوى الثانية على الخصم الاول ، ففي جـواز سماعها منه بسبقه[3] وجهان : احدهما : يسمعها لانها مع خصم واحـــد ، والثاني : لا يسمعها لانها في محاكمة اخرى •

٣١٥٠ ـ ولو ان المدعى عليه بعد انبرام الحكم معه استأنف دعـوى على المدعي ، فان لم يكن اسمه ثابتا في رقعة المدعي لم يسمعها •

٣١٥١ ـ وان كان اسمه ثابتا في رقعة المدعى ففيه وجهان :ـ

٣١٥٢ ـ احدهما : يسمع دعواه بهذا السبق • وهو قول من يرى اثبات اسمه[4] في رقعة المدعي •

٣١٥٣ ـ والثاني لا يسمعها الا في مجلس آخر •

٣١٥٤ ـ وهو الذي أراه صوابا ، لان اسمه لم يثبت فيها لحقـــه ، وانما ثبت لحق غيره •

٣١٥٥ ـ فان[5] كان هذا المدعي محاكما في آخر المجلس الذي لم يبق فيه سبق لغيره[6] ، جاز ان تسمع منه[7] **دعواه على واحد وعلى جماعة ،** وجاز ان تسمع دعوى الخصم عليه ، وعلى غيره ، ما كان في المجلس بقية •

---

(١) جـ (ولو جاز أن يستحق تحاكم به محاكمه جماعة لاستوعب) ى (يستحق بسبقه محاكمة) •

(٢) جـ خ ى : ويصير كغيره •

(٣) ى (منه لسبقه) وقد سقطت من آ ط •

(٤) آ ط (اسمعه) •

(٥) ب ل ص (وان) •

(٦) من قوله (وهو الذى أراه صوابا الى هنا) سقطت من جـ •

(٧) ى (جاز أن تسمع دعواه) •

٣١٥٦ ـ فان[١] كان هذا المدعي سابقا فادعى على اثنين معا /٢١٥ آ/ في حالة واحدة ، فان كانت الدعوى مختلفة لم تسمع منه الا على واحد ، وان كانت الدعوى واحدة كادعائه ابتياع[٢] دار منهما ، او بيع دار عليهما ، جاز ان تسمع دعـــواه عليهما ، لانها محاكمة واحـــدة بين[٣] طالب[٤] ومطلوبين .

٣١٥٧ ـ ولو اجتمع اثنان في الدعوى على[٥] واحد ، فان[٦] اختلفت دعواهما لم تسمع الا من احدهما وان لم تختلف دعواهما لادعائهما[٧] ميراثا بينهما او ادعائهما عليه ابتياع دار لهما جاز[٨] ان تسمع دعواهما عليـــه ، لانها[٩] محاكمة واحدة بين طالبين ومطلوب .

[**رزق القضـــاة**]

٣١٥٨ ـ مسألة[١٠] : قال الشافعي[١١] : وينبغي للامام ان يجعل مع[١٢] رزق القاضي شيئا[١٣] لقراطيسه ولا يكلفه[١٤] الطالب فان لم يفعل

---

(١) ب (وان) .
(٢) ى : انه ابتاع .
(٣) ل ب ص (من طالب) .
(٤) ب (بين طالب واحد ومطلوبين) ومن قوله (أحدهما يسمعها لانها مع خصم ...) الى هنا سقطت من ى .
(٥) ى : في واحد .
(٦) ب جـ (فان اختلف) وقد سقطت من خ .
(٧) جـ (كادعائهما) .
(٨) (جاز) سقطت من جـ .
(٩) ى : لانها دعوى واحدة .
(١٠) جاء في حاشية الاصل ب عنوان (في رزق القاضي) .
(١١) ل : رضي الله عنه .
(١٢) ى : من رزق الامام لقراطيسه .
(١٣) (شيئا) سقطت من جـ .
(١٤) جـ (ولا يكلف الطالب ولم يفعل) ى (ولا يكلفه الطلب) .

قال للطالب ان شئت فأت بصحيفة تكتب[1] فيها شهادة شاهديك وكتاب خصومتك ولا اكرهك[2] ولا اقبل ان[3] يشهد لك شاهد بلا كتاب فانسى[4] شهادته[5] ٠

٣١٥٩ ـ وهذه المسألة تشتمل على فصلين :

٣١٦٠ ـ احدهما : في رزق القاضي[6] ٠

٣١٦١ ـ والقضاء مما يجوز اخذ الرزق عليه من بيت المال لان الله تعالى جعل للعاملين على الصدقات سهما فيها[7] وقد استقضى عمر[8] شريحا[9] وجعل له في كل شهر مائة درهم رزقا[10] ، فلما افضت الخلافة الى علي[11] جعل رزقه في كل شهر[12] خمسمائة

---

(١) في ج ى (تكتب لك) وقد سقطت من المختصر ٠

(٢) آ (ولاكرهك) ٠

(٣) ل : أن اشهد ٠

(٤) المختصر و خ (وانسى) ى (فاتنا بشهادته) ٠

(٥) المسألة في المختصر ٥/٢٤٥ والام ٦/٢٢٢ والبحر ج ٧ الورقة ٦٥ ب والمهذب ٢/٣٠٦ ونهاية المحتاج ٨/٢٤٥ ٠

(٦) آ ط (في رزق القضاة) ٠

(٧) قوله : (لان الله جعل للعاملين على الصدقات سهما فيها) قلت : هو اشارة الى قوله تعالى : « انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها ٠٠٠ الخ » من سورة التوبة /٦٠ ٠

(٨) ص : عمر رضي الله عنه ٠

(٩) آ ط : (سريجا) ٠

(١٠) قوله وقد استقضى عمر شريحا وجعل له في كل شهر مائة درهم قال الحافظ ابن حجر لم أره هكذا وروى عبدالرزاق في مصنفه عن الحسن بن عمارة عن الحكم ان عمر رزق شريحا وسلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء وهذا ضعيف منقطع وفي البخارى تعليقا : كان شريح يأخذ على القضاء أجرا وقد ذكرت من وصله في تعليق التعليق (تلخيص الحبير ٣/١٩٤) ٠

(١١) ص عليه السلام ٠

(١٢) في ل آ خ ب ص ط (سنة) والتصحيح من ج ى ورواية أن عليا رزق شريحا خمسمائة موجودة في طبقات ابن سعد ٦/١٣٨ ٠

درهم[1] • واخذ زيد بن ثابت على القضاء رزقا[2] ، ولانه لما ارتزق[3] الخلفاء الراشدون[4] على الخلافة[5] لانقطاعهم بها عن المكاسب ، كان القضاة بمثابتهم •

٣١٦٢ ـ ويكون هذا الرزق جعالة ولا يكون اجرة ، لان الاجرة مستحقة بعقد لازم والجعالة /٢١٥ ب/ مستحقة بعقد جائز • والقضاء من العقود الجائزة دون اللازمة فلذلك كان الرزق فيه[6] جعالة ولم يكن أجرة •

٣١٦٣ ـ واذا[7] جاز ارتزاق[8] القضاة بما[9] وصفنا ، فمتى[10] وجد الامام متطوعا بالقضاء لم يجز ان يعطي على القضاء رزقا وان لم يجد متطوعا به جاز ان يعطى الرزق عليه •

٣١٦٤ ـ والاولى بالقاضي اذا استغنى عن الرزق ان يتطوع بعمله لله تعالى التماس ثوابه وان[11] استباح اخذه مع الحاجة والغنى •

٣١٦٥ ـ ورزقه مقدر بالكفاية من غير سرف ولا تقصير •

---

(١) قوله فلما أفضت الخلافة الى علي جعل رزقه •• الخ رواه ابن سعد في الطبقات من طريق أبن أبي ليلى (٦/١٣٨ طبعة بيروت) وانظر الدراية رقم ٩٨٣ •

(٢) (رزقا) ليست في آ وقوله أخذ زيد بن ثابت على القضاء رزقا آخرجه ابن سعد في الطبقات عن طريق نافع (الدراية ٩٨٣) •

(٣) جـ (رزق) ص (استرزق) •

(٤) ص : رضوان الله عليهم •

(٥) قوله ارتزق الخلفاء الراشدون قال في الدراية (روى ابن سعد من طريق عمرو بن ميمون عن أبيه لما استخلف أبو بكر جعلوا له الفين فقال زيدوني فزادوه خمسمائة) (الدراية ٩٨٣) • وقد مر في الفقرة ٣٦٨ •

(٦) ى عليه •

(٧) جـ ى واذا كان كذلك أرزاق القضاة •

(٨) ب أن يرزق وفي ل أن يشرف وفي ص بياض •

(٩) ل بما ذكرنا ووصفنا •

(١٠) ص (ثم وجد •••) •

(١١) ب فان •

٣١٦٦ ـ وكذلك ارزاق اعـوانه من كاتب ، وحاجب ، ونائب ، وقاسم ، وسجان ، حتى لا يستجعل واحد منهم خصما •

٣١٦٧ ـ قال الشافعي : ويجعل مع رزق[١] القاضي شيئا لقراطيسه ، لانه لا يستغني عن اثبات الحجج والمحاكمات ، وكتب المحاضر والسجلات ، وهي من عموم المصالح فكان سهم المصالح من بيت المال احق بتحملها •

٣١٦٨ ـ فان تعذرت من بيت المال ، قال القاضي للمحكوم له ان[٢] شئت فأت بقرطاس[٣] تكتب فيه شهادة شاهديك وخصومتك • وهو على التقديم والتأخير ، لانه يبدأ بكتب الخصومة ثم بالشهادة ثم بالحكم •

٣١٦٩ ـ ولا يكره على القراطيس[٤] لانه لوثيقة[٥] هو[٦] مخير في التوثق بها وقيل : لك الخيار في احضار قرطاس[٧] تكتب فيه حجتك •

٣١٧٠ ـ فاما قول الشافعي : اكتب فيه شهاده شاهديك وكتاب خصومتك ، ثم قال ولا اقبل ان يشهد لك شاهد بلا كتاب[٨] ، فانسى شهادته • فقد اختلف اصحابنا في تأويله[٩] على وجهين •

---

(١) ب : مع رزقه •
(٢) آ ط : (أشئت) •
(٣) جـ ى : بقراطيس •
(٤) ى عى القرطاس •
(٥) جـ ى لمواثيقه •
(٦) ب (وهو) جـ ى (فهو) وما أثبتناه عن آ ص خ •
(٧) جـ ى : قراطيس •
(٨) في ل شاهد بالكتابة •
(٩) جاء في حاشية (آ) ما نصه :

عبارة الشيخ أبي حامد في التعليق ، واختلف أصحابنا فى تأويل هذا فمنهم من قال أراد به أن الحاكم اذا حكم بشيء فانه يقول للمحكوم له : ائتني بصحيفة لاكتب فيها شهادة شاهديك ، ولا أكرهك عليه ، فان الحق لك ، فان لم يفعل ، وشهد عندى الشهود بذلك لم أقبل ، وانسى ماحكمت

٣١٧١ ـ احدهما : انه يكتب له(١) فيه ما /٢١٦ آ/ حكم لـــه بالشـــهادة •

٣١٧٢ ـ والثاني(٢) : يكتب فيه الشهادة(٣) ليحكم بها ، فمن ذهب الى التأويل الاول [منع من سماع الشهادة قبل انكار الخصم ، ومن ذهب الى التأويل الثاني](٤) جوز سماع الشهادة قبل انكار الخصم •

فصـــل

[**ارتزاق القاضي من الخصوم**]

٣١٧٣ ـ واذا تعذر رزق القاضي من بيت المال ، واراد ان يرتزف من الخصوم ، فان لم يقطعه النظر عن اكتساب المال(٥) اما لغنائه(٦) بما يستمده(٧) واما لقلة المحاكمات التي لا(٨) تمنعه من الاكتساب لم يجـــز ان يرتزق من الخصوم •

به ، ومنهم من قال : أراد بذلك أنه اذا كان لرجل دين الى أجـل ، ولديه شهود فأراد الشهود السفر فجاء صاحب الدين الى الحاكم وقال لي على فلان دين الى أجل وبه شهود يريدون الســـفر فأخشى اذا حل الحق أن يجحدني اياه فاسمع الشهادة حتى إن جحدني حكمت عليه فان الحـــاكم يقول له ائتني بالصحيفة التي فيها شاهداك وكتاب خصومتك حتى يشهد بها الشهود واعلم عليها قام له بذلك فان لم تفعل لم اكرهك عليه والمراد شهد عندى الشهود ثم نسيت شهادتهم لم أحكم لك بذلك قال الشيـــخ والتأويل الاول هو الصحيح في الفقه •

(١) (له) سقطت من آ ط •

(٢) ج ص أن يكتب •

(٣) حشرت هنا في (ص) سهوا عبارة ستأتي بعد قليل هـي قوله (قبل انكار الخصم) •

(٤) ما بين القوسين سقط من الاصل ب فقط •

(٥) كذا في الاصل ب وفي النسخ الاخرى (المادة) •

(٦) ج لغناه •

(٧) ل ج ص خ يستجده وفي ب يستجده ثم صححت الى يستمده •

(٨) ب التي لا تقطعه وتمنعه •

٣١٧٤ ـ وان كان يقطعه النظر عن اكتساب المال[١] مع صدق الحاجة جاز له الارتزاق[٢] منهم على ثمانية شروط :

٣١٧٥ ـ احدها : ان يعلم به الخصمان[٣] قبل التحاكم اليه ، فان لم يعلما به الا بعد الحكم لم يجز ان يرتزقهما[٤]

٣١٧٦ ـ والثاني : ان[٥] يكـون رزقه على الطالب والمطلـوب ولا يأخذه[٦] من أحدهما [فيصير به متهما][٧] •

٣١٧٧ ـ والثالث : ان يكون عن اذن الامام ، لتوجه الحق عليه ، فان[٨] لم يأذن به الامام لم يجز •

٣١٧٨ ـ والرابع : ان لا يجد الامام متطوعا ، فان وجد[٩] الامـام متطوعا لم يجز •

٣١٧٩ ـ والخامس : ان يعجز الامام عن دفع رزقه ، فان قدر عليـه لم يجـز •

٣١٨٠ ـ والسادس : ان يكون ما يرتزقه من الخصـوم غير مؤثر عليهم ، ولا مضر بهم فان اضر بهم أو أثر عليهم لم يجز •

٣١٨١ ـ والسابع : ان لا يستزيد على قدر حاجته[١٠]، فان زاد[١١]،

---

(١) كذا في الاصل ب وفي النسخ الاخرى (المادّة) •
(٢) جـ (الارزاق) خ (الارتفاق) وكلاهما تصحيف •
(٣) ى : الخصمين •
(٤) جـ : (يرزقهما) •
(٥) ى (أن يأخذه من الطالب والمطلوب ولا يكون مأخوذا) •
(٦) ص (ولا يأخذ) ى (ولا يكون مأخوذا) •
(٧) الزيادة من جـ خ وفي آ ص ط ل (منهوما) •
(٨) جـ وان •
(٩) جـ ص فان وجد متطوعا •
(١٠) في ب الحاجة •
(١١) ى فان استزاد •

عليها لم يجز •

٣١٨٢ ـ والثامن : ان يكون قدر المأخوذ مشهورا يتساوى فيه جميع الخصوم ، وان تفاضلوا في المطالبات لانه يأخذه على زمان النظر فلم تعتبر[١] مقادير الحقوق •

٣١٨٣ ـ فان فاضل بينهم فيه لم يجز ، الا ان يتفاضلوا في الزمان ، فيجوز •

٣١٨٤ ـ وفي مثل[٢] هذا معرة تدخل على جميع المسلمين •

٣١٨٥ ـ ولئن جازت[٣] في الضرورات فواجب على الامام وكافة المسلمين ان تزال مع الامكان ، اما بان يتطوع منهم بالقضاء من يكون من أهله ، واما ان يقام لهذا[٤] بكفايته لانه لما كانت[٥] ولاية القضاء من فروض الكفايات[٦] ، كان رزق القاضي بمثابة ولايته •

٣١٨٦ ـ فلو اجتمع أهل البلد ، مع اعواز بيت المال على ان يجعلوا[٧] للقاضي من أموالهم رزقا[٨] دارا جاز ، وكان اولى [من][٩] ان يأخذه من أعيان الخصوم •

---

(١) ج ى (فلم يعتبر بمقادير الحقوق) ص (فلم يعتبر بتقادير) •
(٢) آ (وفي هذا) وقد سقطت الواو من خ •
(٣) ج ى (ولئن جازت الضرورات) •
(٤) ى : (لهذا القاضي بكفايته) •
(٥) في آ ب ص ج خ ط (كان) وما أثبتناه عن (ى) لعله هوالصواب وان كان اسمها مجازى التأنيث •
(٦) في ل خ ج ص ى (من فروض الكفاية) وما أثبتناه عن الاصل ب و آ •
(٧) ج ى (جعله) ب (جعلوا) والتصحيح من آ ط •
(٨) ج (ورقا فاذا) ى (ورقا كان) •
(٩) الزيادة من آ خ ى وليست في ب ج ص وفي ى (من أخذه من الخصوم) •

فصــــل

[ما يكتبه القاضي من محاكمة الخصمين]

٣١٨٧ ـ والفصل الثاني فيما يكتبه القاضي من محاكمة الخصمين[١]: ولهما حالتان : احداهما : [ان][٢] يسألاه الكتابة والثانية[٣] ان لا يسألاه[٤] .

٣١٨٨ ـ فان لم يسألاه اياهـا كان القاضي مندوبا الى[٥] اثبات محاكمتهما في ديوانه ، مشروحة بما انفصلت عليه[٦] من الزام ، أو[٧] اسقاط احتياطا للمتحاكمين .

٣١٨٩ ـ ووجوب ذلك عليه معتبر بالحكم ، فان كان مما قد استوفى وقبض لم يجب عليه اثباته ، وكان باثباته مستظهرا .

٣١٩٠ ـ وان كان فيما[٨] لم يقبض ولم يستوف ، فان كانت الحال[٩] لاشتهارها لا ينسى[١٠] مثلها لم يجب اثباتها الا على وجه الاستظهار ، وان جاز ان ينسى[١١] مثلها وجب عليه اثباتها[١٢] ، ليتذكر[١٣]

---

(١) ب (من محاكمة بين الخصمين) ى (من محاكمة الخصوم، وللخصمين حالتان) .

(٢) (ان) سقطت من الاصل واثباتها عن بقية النسخ .

(٣) ب جـ : والثاني .

(٤) جـ (أن يسألاه اياها) .

(٥) ى : في اثبات .

(٦) جـ ى عنه .

(٧) ل جـ (واسقاط) .

(٨) آ : فلما .

(٩) العبارة في جـ ى (فان كانت الحال لاينشأ مثلها لم يجب اثباتها).

(١٠) خ (لاينشأ مثلها) .

(١١) جـ خ ينشأ .

(١٢) من قوله (الا على وجه الاستظهار .. الى هنا) سقطت من آ ط .

(١٣) في جـ (ليبدل) .

بخطه ما حكم والزم لانه كفيل يحفظ الحقوق على اهلها فالتزم بذلك ما يؤول الى حفظها •

٣١٩١ ـ وان سأله الخصم ان يكتب له ما حكم به ليكون حجة بيده فالذي يكتبه القاضي كتابان : احدهما[١] : محضر ، والثاني سجل[٢] •

٣١٩٢ ـ والمحضر[٣] : حكاية الحال ، والسجل حكاية المحضر ، مع زيادة /٢١٧ آ/ انفاذ الحكم به •

٣١٩٣ ـ والذي يشتمل عليه المحضر من حكاية الحال يتضمن أربعة فصول : احدها : صفة الدعوى ، بعد تسمية المدعي والمدعى عليه ، والثاني[٤] : ما يعقبها من جواب المدعى[٥] عليه من الاقرار والانكار ، والثالث : حكاية شهادة الشهود على وجهها فان حكى شهادة احدهما وان الآخر شهد[٦] بمثل شهادته جاز[٧] بخلاف ما لو قاله الشاهد في أدائه ، ونكرهه[٨] في المحضر لمنعنا[٩] منه في الاداء والرابع : ذكر التاريخ في يوم الحكم من شهره وسنته ، ولو ضم اليه ذكر ما اداه الشهود من تاريخ التحمل كان حسنا وان تركه قضاة زماننا •

٣١٩٤ ـ واما السجل فيتضمن ستة فصول : احدها : تصديره[١٠]

---

(١) ى أحدهما المحضر والثاني السجل •
(٢) مرت صفة المحضر والسجل في الفقرة (٢١٢٩) كما مرت اشارة سريعة الى معنى الاسجال في حاشية الفقرة ٣٦٦ و ٣٨٧ •
(٣) آ جـ ط فالمحضر •
(٤) ب والثاني شهادة الشهود وما يعقبها •
(٥) العبارة من قوله (والثاني الى هنا) سقط من جـ •
(٦) ى : شهد بشهادته •
(٧) جـ : صار بخلاف (وهو غير صحيح) •
(٨) جـ (وذكره) ى (ويكره) •
(٩) جـ يمنعنا و خ لمعنى منه •
(١٠) في ب (تصويره) وفي ص ل (تقديره) •

بحكاية اشهاد القاضي بجميع ما فيه ، والثاني : حكاية[1] ما تضمنه المحضر من الفصول الاربعة ، والثالث : حكاية أمهال[2] القاضي المشهود عليه ليأتي بحجة يدفع بها ما اشهد عليه فعجز عنها ولم يأت بها ، والرابع امضاء[3] الحكم للمشهود له[4] والزامه المشهود[5] عليه بعد مسألة الحاكم ، والخامس : اشهاد القاضي على نفسه بما حكم به وامضاه من ذلك • والسادس : تاريخ يوم الحكم والتنفيذ •

٣١٩٥ ـ فاذا استكمل السجل بهذه الفصول الستة ، بالالفاظ[6] المعهودة فيه ، جعله على نسختين علّم القاضي فيهما[7] بعلامته المألوفة بخطه ليتذكر بها حكمه اذا عرض عليه ، واشهد فيهما على نفسه ، وسلّم احداهما للمحكوم له ووضع الاخرى في ديوانه /٢١٧ ب/ حجة يقابل بها سجل الخصم ان احضره من بعد ، ولا يحتاج مع[8] نسخة السجل الموضوعة في ديوانه الى اثبات ما حكم به في ديوانه واغناه السجل عن اثباته ولو استظهر باثبات اسم السجل فيه كان احوط •

٣١٩٦ ـ فأما[9] تسمية الشهود الذين حكم[10] بشهادتهم في المحضر

---

(١) ج (والثاني حكاه جميع ما تضمنه المحضر) •
(٢) ص (اشهاد القاضي) •
(٣) ج ى (القاء) •
(٤) ج (للمشهود عليه) وفي ص خ (الحكم المشهود له) وكلاهما تصحيف •
(٥) ص خ (للمشهود عليه) وهو تصحيف وفي ى (وانفاذه للمشهود عليه) •
(٦) في ب ل : فالالفاظ •
(٧) ل ص خ : (فيها) •
(٨) ج : معه •
(٩) ج وأما •
(١٠) ى (الذين صار بشهادتهم المحضر والسجل) •

والسجل فقد ذكرنا[١] اختـــلاف الناس في الاولى منه مع اتفاقهـــم على جواز الامرين •

٣١٩٧ ـ فرأى اكثر أهل العراق ان ترك[٢] تسميتهم اولى [وهـو أحوط للمشهود له واختاره ابو سعيد الاصطخري من أصحابنا •

٣١٩٨ ـ ورأى أكثر أهل الحجاز ان تسميتهم فيه اولى][٣] وهـــو أحوط للمشهود عليه مما لعله يقدر عليه من جرحهم ، واختاره أبو العباس ابن سريج[٤] من أصحابنا •

٣١٩٩ ـ ولو ان القاضي عـــدل عن كتب السجل الى ان زاد في المحضر انفاذ[٥] حكمه وامضائه[٦] بعد امهال المشهود عليه بما يدفع به[٧] الشهادة فلم يأت بها وعلّم فيه واشهد به على نفسه جاز[٨] •

القضاء على الغائب

٣٢٠٠ ـ مسألة[٩] : قال الشافعي[١٠] وان[١١] قبـــل الشهادة من

---

(١) قوله فقد ذكرنا اختلاف الناس في الاولى منه مع اتفاقهم على جواز الامرين) قلت قد مر ذلك في باب (كتاب قاض الى قاض) اذ قال :
« والقاضي بالخيار بين أن يسمى شهود البينـــة أو لا يسميهم اذا وصفهم بالعدالة فان لم يصفهم بها فهل يكون الحـــكم بهم تعديلا أم لا ؟ على وجهين •
أحدهما : ان ذكره للمحكم بشهادتهم تعديل يغني عن ذكر عدالتهم •
والوجه الثاني : أنه لابد أن يصفهم بالعدالة وبمـــا يجوز به قبول الشهادة لانه قد يجوز أن يكون حكم بظاهر التوسم والسمت (الفقرة ٢٢٤٧)»

(٢) ترك سقطت من خ •

(٣) ما بين القوسين سقط من ب ص ل واثباته عن آ جـ خ ط •

(٤) في آ : شريـــح •

(٥) جـ : انفـذ •

(٦) آ جـ ط : (وأمضاه) •

(٧) ى (بما يدفع الشهادة عنه ولم يأت) •

(٨) (جاز) سقطت من جـ ى •

(٩) في حاشية ب عنوان (حكم الغائب) •

(١٠) ى : الشافعي رحمه الله ل : الشافعي رضي الله عنه •

(١١) المختصر (فان) •

غير محضر[١] خصم فلا بأس[٢] ٠

٣٢٠١ ـ واما[٣] سماع الدعوى على الغائب فان لم تقترن بها بيّنة لم تسمع لان سماعها غير مفيد وان[٤] اقترن بها بينة سمعت وسمعت البينة عليها وهذا متفق عليه في جواز الدعوىٰ والبينة على الغائب ٠

٣٢٠٢ ـ واختلف في معنى سماع البينة على الغائب ٠

٣٢٠٣ ـ فهو عند الشافعي ومن يرى القضاء على الغائب سماع حكم[٥] ٠

٣٢٠٤ ـ وعند أبي حنيفة ومن لا يرى القضاء على الغائب سماع[٦] تحمل[٧] كالشهادة على الشهادة ٠

٣٢٠٥ ـ فاما القضاء على الغائب[٨] بعد سماع البينة عليه فلا تخلو غيبته من ثلاثة أحوال :

---

(١) ى (من غير محضر فلا بأس) ٠

(٢) المسألة في المختصر ٢٤٥/٥ والام ٢٢٢/٦ والبحر ج ٧ الورقة ٧٠ آ والمهذب ٣٠٤/٢ ونهاية المحتاج في باب القضاء على الغائب٢٥٥/٨ ٠

(٣) آ ط ج خ (أما) ٠

(٤) ج فان ٠

(٥) قوله : فهو عند الشافعي ومن يرى القضاء على الغائب سماع حكم) قلت لانهم يجيزون القضاء على الغائب انظر بشأن ذلك احالات مسألة الباب وانظر الاسيوطي : جواهر العقود ٣٦٠/٢ ، ابن حجر المكي الهيتمي الفتاوى الكبرى ٣٢٢/٤ وهي من المسائل الخلافية بين الشافعية والحنفية ٠ انظر الشيرازى : النكت مخطوط الورقة ٢٩٥ ب ٠

(٦) منقوله (البينة على الغائبفهو عند ٠٠ الى هنا) سقطت منجى٠

(٧) قوله (وعند أبي حنيفة ومن لايرى القضاء على الغائب سماع تحمل) قلت لانهم لايجيزون القضاء على الغائب ٠ انظر بشأن ذلك المبسوط ج ١٦ ص ٩٥ ابن قاضي سماونة : جامع الفصولين ص ٣٩ والطرابلسي معين الحكام ص ٦٠ ٠

(٨) من قوله (سماع تحمل الى هنا) سقطت من خ ٠

٣٢٠٦ ـ احدها : ان يكون غائبا عن /٢١٨ آ/ الحكم حاضرا في مجلسه فلا يجوز الحكم عليه الا بعد حضوره وامضاء الحكم عليه بعد اعلامه ، وهذا متفق عليه وان[1] اختلف في معناه :

٣٢٠٧ ـ فهو عند الشافعي[2] ومن يرى القضاء على الغائب ارتفاع[3] الضرورة .

٣٢٠٨ ـ وعند ابي حنيفة ومن لا يرى القضاء على الغائب ما عساه يدفع[4] به الحجة .

٣٢٠٩ ـ والحال الثانية ان يكون غائبا عن بلد الحكم فقد اختلف الفقهاء في جواز القضاء عليه مع غيبته على ثلاثة مذاهب :

٣٢١٠ ـ احدها : وهو مذهب الشافعي[5] يجوز القضاء عليه مع غيبته ، في عموم الاحكام ، فيما ينقل ولا ينقل ، سواء تعلقت بحاضر او لم تتعلق بحاضر كما يجوز ان يحكم[6] على الميت وعلى من لا يجيب عن نفسه من[7] الصبي والمجنون ومن شرط التنفيذ [عليه] بعد الحكم[8] ان يستحلف المحكوم له على بقاء حقه بعد ثبوته .

٣٢١١ ـ والثاني : وهو مذهب ابي حنيفة[9] ان القضاء على الغائب

---

(١) ى واختلف .
(٢) خ : رضي الله عنه .
(٣) ب المانع ارتفاع الضرورة .
(٤) خ : يرفع .
(٥) قوله وهو مذهب الشافعي مرت قبل قليل الاشارة الى بعض مصادر قوله وهي احالات مسألة الباب وانظر أيضا الغزالي : الوجيز جـ٢ ص ٢٤٣ والمحلى ٣٦٦/٩ وبداية المجتهد ٤٦٠/٢ .
(٦) ب الحكم .
(٧) جـ : مثل الصبي .
(٨) ص ى ل جـ (بعد الحكم عليه) .
(٩) قوله (والثاني وهو مذهب أبي حنيفة) قلت مرت اشارة الى بعض كتب الحنفية قبل قليل وانظر أيضا مختصر الطحاوى ٢٣٠ والدر

لا يجوز فيما ينقل ولا ينقل ، الا ان يتعلق بحاضر فيجوز ان يحكم عليه تبعا للحاضر كقوله : غصبني هذا وفلان الغائب عبدا او ابتاعا[1] مني دارا •

٣٢١٢ ـ والثالث وهو مذهب مالك[2] : يجوز القضاء على الغائب فيما ينقل ، ولا يجوز القضاء عليه فيما لا ينقل من العقار ، فهذه مذاهب الفقهاء في القضاء على الغائب عن البلد •

٣٢١٣ ـ والحال الثالثة : ان يكون غائبا عن[3] مجلس الحكم وحاضرا[4] في بلده فقد اختلف اصحابنا هل يجري مجرى الغائب عن البلد[5] في جواز القضاء عليه او يكون كالحاضر في مجلس /٢١٨ ب/

المختار ٤/٤٦٥ وحاشية ابن عابدين عليه ٤/٤٦٥ والمحلى ٩/٣٦٦ وبداية المجتهد ٢/٤٦٠ •

(١) ج : او باع •

(٢) قوله والثالث مذهب مالك ••• الخ قلت أعلم أن المؤلف قرر مذهب مالك بصورة اجمالية والحق ان لمالك في القضاء على الغائب تفصيلا: قال القاضي أبو الوليد بن رشد : الحكم على الغائب في مذهب مالك على ثلاثة أقسام : أحدها : غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة فهذا يكتب اليه ويعذر اليه في كل حق فاما وكّل واما قدم فان لم يفعل حكم عليه في الدين وبيع عليه ماله من الاصل وغيره ، وفي استحقاق العروض والحيوان والاصول وجميع الاشياء من الطلاق والعتق وغير ذلك ولم ترج له حجة في شيء من ذلك لانه لاعذر له •

والثاني : غائب بعيد الغيبة على مسيرة عشرة أيام وشبهها فهذا يحكم عليه فيما عدا الاستحقاق في الرباع والاصول من الديون والحيوان والعروض وترجى له الحجة في ذلك •

والثالث غائب منقطع الغيبة مثل مكة من أفريقية والمدينة من الاندلس وخراسان فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والحيوان والعروض والرباع والاصول وترجى له الحجة في ذلك •

أنظر في ذلك تبصرة الحكام ١/٨٦ـ٨٧ وبداية المجتهد ٢/٤٦٠ ومختصر خليل ٢١٠ والتاج والاكليل ٦/١٤٣ ومواهب الجليل ٦/١٤٣ أيضا والمحلى ٩/٣٦٦ •

(٣) خ : في •

(٤) آ : (وحاضر) ى (وحاضرا في البلد) وقد سقطت من ط •

(٥) عن البلد سقطت من خ •

الحكم في المنع من القضاء عليه[1] ؟ على وجهين :ـ

٣٢١٤ ـ احدها : وهو الظاهر من مذهب الشافعي[2] لا يجوز القضاء عليه الا بعد حضوره للقدرة عليه في الحال كالحاضر في المجلس •

٣٢١٥ ـ والوجه[3] الثاني وهو مذهب ابن شبرمة[4] واحمد[5] ، واسحق[6] ، يجوز[7] القضاء[8] عليه كالغائب عن البلد ، قال ابن شبرمة : أحكم[9] عليه ولو كان[10] وراء جدار[11] ، فهذه احوال الغائب واختلاف الفقهاء في القضاء عليه •

فصـــل

[أدلة الطرفين]

٣٢١٦ ـ واســـتدل من منـــع من[12] القضـــاء على الغائب

(١) من قوله أو يكون كالحاضر •• الى هنا سقطت من خ •

(٢) قوله (وهو الظاهر من مذهب الشافعي) كرر في خ مرتين قلت وهو ظاهر من كلامه فى الام اذ يقول « واحب أن لايقبل القاضي شـــهادة الشاهد الا بمحضر من الخصم المشهود عليه » (الام ج ٦ ص ٢٢٢) •

(٣) ب ص ل والمذهب •

(٤) قوله والوجه الثاني وهو مذهب ابن شبرمة قلت أخرجه وكيع في أخبار القضاة قال حدثني علي بن اسماعيل ، قال : حـدثنا يوسف ، قال : حدثنا جرير ، قال : سمعت ابن شبرمة يقول احكم على الغائب كما أحكم على الحاضر (أخبار القضاة ٣/٨٨) (وانظر المحلى ٩/٣٦٦) •

(٥) قوله مذهب أحمد : قلت انظر ذلك في : المغني ج ١١ ص٤٨٧ والشرح الكبير ج ١١ ص ٤٥٥ والانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف اذ يقول « وان ادعى على غائب أو مستتر في البلد أو ميت أو صبي أو مجنون وله بينة سمعها الحاكم وحكم بها (الانصاف ج ١١ ص ٢٩٨) •

(٦) قوله واسحق انظر رأيه فى البحر ج ٧ الورقة ٧٠ آ •

(٧) آ (بحضور القضاء) وفي ى (أنه يجوز) •

(٨) من قوله (لايجوز القضاء عليه الا بعد حضوره ••• الى هنـــا) سقطت من ج •

(٩) ص (يحكم) •

(١٠) آ ط ولو كان من وراء •

(١١) قول ابن شبرمة انظره فى البحر ج ٧ الورقة ٧٠ آ •

(١٢) (من) سقطت من ص ى ل •

بقوله[1] تعالى « واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون »[2] فدل هذا الذم على وجوب الحضور للحكم[3] . ولو نفذ الحكم مع الغيبة[4] لم يجب الحضور ولم يستحق الذم[5] .

٣٢١٧ ـ وبما رواه سماك[6] عن حنش بن المعتمر الصنعاني[7] عن علي ابن ابي طالب[8] قال : ولاني رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمن وقال لي « يا علي : ان الناس سيتقاضون[9] اليك ، فاذا اتاك الخصمان فلا تقضين[10] لاحد الخصمين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الاول ، فانه احرى ان يتبين[11] لك القضاء وتعلم لمن الحق » قال علي : فما شككت في قضاء بعد[12] . قالوا فهذا[13] نص في المنع من الحكم الا بعد سماع قول الخصم[14] فمنع هذا من القضاء على الغائب شرعا .

---

(١) ل خ ى بقول الله تعالى .
(٢) النور /٤٨ .
(٣) ج ى : للحاكم .
(٤) ص : مع البينة .
(٥) خ : الذمة وهو تصحيف .
(٦) جى (سهيل عن حبش) آ ط (سماك بن حبش) وكلاهما تصحيف
(٧) ى ص الصغاني .
(٨) ص عليه السلام .
(٩) ى يتقاضون .
(١٠) ج ل (فلا تقض) ى (فلا تقض أحدهما) .
(١١) آ ط (يتميز) ب (يبين) والتصحيح من ج ى خ ل وكتب الحديث (انظر تخريجه) .
(١٢) حديث « ان الناس سيتقاضون اليك ... الخ » رواه أبو داود بهذا الاسناد (سنن أبي داود رقم ٣٥٨٢) والبيهقي (سنن البيهقي ١٠/١٤٠) والطيالسي (منحة المعبود رقم ١٤٤٩) والحاكم (المستدرك ج ٤ ص ٩٣) ، ورواه الامام أحمد (مسند أحمد ج ١ ص ٩٠ و٩٦ و١١١ و١٤٩) ، وقد رواه ابن حبان عن طريق عكرمة عن علي (موارد الظمآن) رقم ١٥٣٩ ، ورواه غيرهم . انظر التلخيص ٢٠٧٥ والدراية ٨١٤ وانظر الفقرة ١٧ .
(١٣) ط آ ج ى (وهذا) .
(١٤) آ ج ط (الخصمين) .

٣٢١٨ ـ ثم منع[١] منه عرفا قول الشاعر :

حضروا وغبنا عنهـــم فتحكمـوا فينا وليس كغائب[٢] من يشـــهد[٣]

٣٢١٩ ـ قالوا : ولانه حكم على غير مأيوس من اقراره فوجـــب ان لا يحكم عليه بالبينة /٢١٩ آ/ قبل انكاره كالحاضر .

٣٢٢٠ ـ قالوا : ولان فصل الحكم قد يكون ببينـــة المدعي تارة ،

---

(١) ل ب (ومنع) ص (ومنه منع عرفا) وفي ى خ (ثم منع عرفا) .
(٢) ل كقـادم .
(٣) جاء في (ى) تكملة البيت :

لو يجمع الخصمين عندك مجلس يوما لبان لك الطريق الاقصد
واحتج خصمي واحتججت بحجتي لفلجت في حججي وخاب الابعد

وقد أفادنا الشيخ عبدالغني عبدالخالق مشكورا بما يلي :
ان البيت لعلي بن الجهم : أبي الحسن علي بن الجهـم بن بدر بن الجهـم بن مسعود القرشي السامي الشاعر العباسي صاحب الرائيـــة المشهورة (المتوفي) ٢٤٩ هـ) من قصيدته الجيدة الفذة التي قالها فـــي السجن يمدح بها الخليفة المتوكل ويستعطفه حين حبسه والتي أولها :

قالوا (أوقالت) حبست فقلت ليس بضائري (أوبضائر)
حبسي وأيّ مهنـــد لا يغمـــد

وقد ورد البيت ـ ضمن القصيدة ـ أو مع قطعة منها بلفظ (شهدوا) في ديوانه ص ٤٧ (ط دمشق ١٩٤٩) والاغاني ١٠٥/٩ (ط الســاسي) ومختار الاغاني لابن منظور ٢٩/٥ بلفظ (وغبنا عنكمو) ومهذب الاغاني للخضري ٦٦/٩ ومحاضرات الابرار للشيخ محيي‌الدين بن عربي ٥/٢ (ط حجر ١٢٨٢ هـ) والمحاسن والاضداد المنسوب للجاحظ ٢٩ (طبعة ثالثـة سنة ١٣٣١ هـ) والمحاسن والمساوىء للبيهقي ١٨٤/٢ ط أولى سنة ١٩٠٩.
والبيتان الزائدان قد وردا في الديوان وورد الاول في الاغاني والمختار والمهذب والمحاسن والاضداد والمحاسن والمساوىء والمحاضرات وورد الثاني في (المنتحل) للثعالبي ٢٥٦ وقد ورد قبل الثاني فيه وفي الديوان بيت جيد موضح له وتحسن اضافته هو :

فلئن (أو : ولئن) بقيت على الزمان وكان لي
يوما من الملك الخليفـــة مقعـــد

كما ورد قبل الاول في الديوان والاغاني والمختار والمهذب والمحاسن

وبيمين المنكر أخرى ، فلما لم يجز فصل الحكم بيمين[1] المنكر مع غيبة المدعي ، لم يجز فصله[2] ببينة المدعي [مع غيبة المدعى][3] عليه •

٣٢٢١ ـ وتحريره قياسا : انها[4] حجة احد المتداعبين فلم يجز الحكم[5] بها مع غيبة الآخر كاليمين •

٣٢٢٢ ـ قالوا : ولان الحكم قد يكون للغائب تارة وعليه أخرى فلما لم يجز الحكم لغائب[6] كان أولى ان لا يجوز الحكم[7] على غائب •

٣٢٢٣ ـ وتحريره قياسا ان من لم يجز الحكم له لم يجز الحكم[8] عليه كالحاضر •

٣٢٢٤ ـ ودليلنا : قول الله[9] تعالى : « يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق »[10] وما شهدت به البينة على الغائب حق فوجب الحكم به •

والاضداد والمحاسن والمساوىء والمحاضرات فيما عدا المنتحل بيت مفيد كذلك ويحسن ذكره هو :

ان الذين سعوا اليك بباطل أعداء (او حسّاد) نعمتك التي لا تجحد

هذا ولعلي بن الجهم ترجمة في طبقات الشعراء لابن المعتز ٣١٩ـ٣٢٢ ومعجم الشعراء للمرزباني ٢٨٦ ط ثانية والاغاني ٩/٩٩ـ١١٤ (ط الساسي) والمختار ٥/٥١ـ٦٨ والمهذب ٩/٦٢ـ٧٨ وتاريخ ابن خلكان ١/٤٩٧ـ٤٩٩ ط بولاق وشرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد ١/٢٦٢ ط أولى وينظر تاريخ بغداد ٧/٢٤٠ ومقدمة ديوانه للاستاذ خليل مردم بك •

(١) ص بين المنكر •

(٢) ى أن يفصل •

(٣) الزيادة من حاشية الاصل ب ومن آ ص خ جـ وفي ى مع غيبة المنكر •

(٤) جـ ى أنه •

(٥) ى فلم يجز أن يحكم بها قبل حضور الاخر كاليمين •

(٦) ى للغائب •

(٧) الحكم سقطت من آ وفي ى الحكم عليه •

(٨) الحكم سقطت من ص •

(٩) ط آ (قوله تعالى) •

(١٠) سورة ص /٢٦ •

٣٢٢٥ – وروى ابو موسى الاشعري قال : « كان اذا حضر عند رسول الله [صلى الله عليه وسلم][1] خصمان فتواعدا[2] موعدا فوفى احدهما ولم يف الآخر قضى للذي وفى على الذي لم يف »[3] ومعلوم انه لا يقضي له بدعواه فثبت[4] انه قضى له بالبينة .

٣٢٢٦ – وروى ان هند[5] بنت عتبة زوجة أبي سفيان بن حرب اتت رسول الله [صلى الله عليه وسلم][6] وقالت : يا رسول لله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما أخذت[7] من ماله سرا فهل علي في ذلك من حرج فقال لها « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »[8] وهذا قضاء منه[9] على غائب لان ابا سفيان لم يحضر .

٣٢٢٧ – فان قيل فهذا[10] منه فتيا[11] وليس بحكم ، قيل بل

---

(١) الزيادة من آ ص ج ط خ ى ل .
(٢) ص فيوعدا .
(٣) حديث كان اذا حضر عند رسول الله (ص) خصمان ... الخ قال الهيتمي : رواه الطبراني في الاوسط عن أبي موسى الاشعرى أنمعاوية بن أبي سفيان قال له أما علمت أن رسول الله (ص) كان اذا اختصم عنده الرجلان فاتعدا الموعد .. الخ قال : وفيه خالد بن نافع الاشعرى قال أبو حاتم ليس بقوي يكتب حديثه وضعفه الائمة (مجمع الزوائد ج ٦ ص ١٩٧ – ١٩٨) .
(٤) ب ج (ثبت) .
(٥) ص (هندا) وقد سقطت من خ وفي ى (ان هند امرأة أبيسفيان)
(٦) الزيادة من آ ص ج .
(٧) ج ى (أخذ) ى (أخذ منه سرا) .
(٨) حديث هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان ... الخ قال الزيلعي متفق عليه (الدراية ٦٠٨) من حديث عائشة والبيهقي (السنن ١٠/١٤١) .
(٩) ج (وهذا قضاء منه صلى الله عليه وسلم على) وفي ى (وهذا منه صلى الله ...) .
(١٠) ل : فهو .
(١١) (فتيا) سقطت من ص .

هو حكم لانه قال لها « خذي »[1] ، ولو كان فُتْيا ، لقال : « يجوز أن تأخذي »[2] فان قيل فقد حكم بغير بينة .

٣٢٢٨ ـ قيل : قد علم انها زوجة أبي سفيان فلم يحتج الى بينة[*] /٢١٩ ب/ فان قيل : فهو حكم بمجهول ، لانه قال « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » قيل : لان الواجب لها ولولدها[3] معتبر بالكفاية ، والحكم بالواجب غير مجهول .

٣٢٢٩ ـ ولان القضاء على الغائب اجماع :

٣٢٣٠ ـ روى[4] عن عمر بن الخطاب انه قال : « ألا ان اسيفع[5]، اسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته ان يقال قد[6] سبق الحاج[7] فادان معرضا[8] فأصبح قد دين به فمن كن له عليه دين

---

(١) ى (خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف) .
(٢) من قوله ولو كان ... الى هنا سقطت من خ .
(*) العبارة من قوله فان قيل فقد حكم .. الى هنا سقطت منآ ى ط .
(٣) آ : وولدها .
(٤) ج (وروى) .
(٥) (اسيفع) ذكرت في آ ط مرة واحدة وقد تصفحت في خ الى (استشفع) وفي ي (الا أن الاسيفع) واسيفع بضم الهمزة وفتح السين واسكان الياء وفتح الفاء من جهينة بضم الجيم وفتح الهاء حيّ من قضاعة (القلقشندى نهاية الارب ٢٢١) . كان اسيفع يبتاع الرواحل فيغلي بها قدار عليه الدين حتّى أفلس فقال عمر قوله فيه انظر بشأنه : النووى تهذيب الاسماء واللغات ج ١ قسم ١ ص ١٢٣ والبيهقي (السنن١٠/١٤١) وابن حجر (تلخيص الحبير ج ٣ ص ٤٠ـ٤١ وج ٤ ص ١٩٧) وموطا مالك ج ٢ ص ٧٧٠ وتنوير الحوالك (ج٢ ص ٢٣٦) .
(٦) سقطت (قد) من ى .
(٧) (سبق الحاج) قال السيوطي : أخرج الخطيب البغدادى عنابن عمر قال تخرج الدابة من جبل جياد في أيام التشريق والناس بمنى قال فلذلك جاء سابق الحاج يخبر بسلامة الناس (تنوير الحوالك ج٢ ص٢٣٦)
(٨) قوله (فادان معرضا) قال ابن الاثير وفي حديث عمر أن فلانا يدين ولا مال له يقال دان واستدان وادّان مشددا اذا أخذ الدين واقترض

فليحضر[1] غدا لنقسم ماله بينهم بالحصص[2] » وليس له مع انتشار قوله في الناس مخالف فكان اجماعا •

٣٢٣١ ـ ومن القياس ان من جاز سماع البينة عليه جاز الحكم بها عليه كالحاضر ، ولان ما تأخر عن سؤال المدعى عليه اذا كان حاضرا يقدم على سؤاله اذا كان غائبا كسماع البينة •

٣٢٣٢ ـ فان قيل : سماع البينة تحمّل ، فجاز مع الغيبة كالشهادة على الشهادة •

٣٢٣٣ ـ قيل التحمّل لا تعتبر فيه الدعوى ، كما لا تعتبر في الشهادة على الشهادة ، وسماع البينة على الغائب[3] يعتبر فيها تقدم الدعوى فثبت[4] انه للحكم دون التحمل •

٣٢٣٤ ـ ولان أبا حنيفة قد وافق في القضاء على الغائب في مسائل[5]

فاذا أعطى الدين قيل أدان مخففا ومنه حديثه الآخر عن اسيفع جهينة فادان معرضا أى استدان معرضا عن الوفاء (النهاية في غريب الحديث ٢/ ٤٠) •

(١) ى فليأت •

(٢) حديث اسيفع جهينة رواه مالك عن عمر بن عبدالرحمن بن دلاف المزني عن أبيه ان رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشترى الرواحل فيغلي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره الى عمر بن الخطاب فقال : أما بعد أيها الناس •• الخ وفي آخره : واياكم والدين فان أوله هم وآخره حرب • انظر في ذلك (موطا مالك كتاب الوصية الحديث الثامن ج ٢ ص ٧٧٠) و (تنوير الحوالك ج٢ ص ٢٣٦ والحرب بفتحتين النزاع (نهاية ١/ ٢١٢) وروى الحديث أيضا البيهقي (السنن ١٠/ ١٤١) ورواه أيضا آخرون (تلخيص الحبير ٣/ ٤٠ـ٤١ و ج٤ ص ١٩٧) •

(٣) من قوله (تحمل فجاز مع الغيبة ••• الى هنا) سقطت من جى•

(٤) ى ج خ (فيثبت بها الحكم) ص (فثبت أنها للحكم) •

(٥) قوله (ولان أبا حنيفة قد وافق في القضاء على الغائب في مسائل) قلت انظر تلك المسائل في : حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤٦٦ وما بعدها وجامع الفصولين ج ١ ص ٣٩ ومختصر الطحاوى ٣٣٦ •

[هي][1] حجة عليه[2] فيما عداها :

٣٢٣٥ ـ فمنها ان رجلا لو حضر فادعى انه وكيل لفلان الغائب في قبض ديونه[3] وانكر من عليه الدين وكالته[4] فأقام الوكيل البينة بالوكالة حكم بها على الغائب وجعل[5] للوكيل قبض الدين من الحاضر •

٣٢٣٦ ـ ومنها ان شفيعا لو ادعى على حاضر ابتياع دار من غائب يستحق شفعتها فانكر الحاضر الشراء فأقام الشفيع البينة بالابتياع /٢٢٠ آ/ حكم على الغائب بالبيع وعلى الحاضر بالشراء وأوجب الشفعة للشفيع •

٣٢٣٧ ـ ومنها ان امرأة لو ادعت انها زوجة فلان الغائب وان هذا ولده منها واقامت البينة وسألت ان يحكم لها [عليه][6] بنفقتها ونفقة[7] ولدها في ماله الحاضر[8] جاز للحاكم ان يحكم عليه بذلك وهو غائب •

٣٢٣٨ ـ ومنها ان حاضرا لو ادعى انه باع عبده هذا[9] على فلان الغائب وقد منعه ثمنه وأقام بذلك بينة حكم على الغائب بالشراء وباع عليه العبد [وقضاه حقه][10] من ثمنه •

٣٢٣٩ ـ ومنها ان عبدا لو قطعت يده فأقام البينة على ان مولاه الغائب اعتقه ليقتص من يده قضى على الغائب بعتقه وحكم له بالقصاص.

---

(١) الزيادة من آ ص جـ خ ى ط وفي ل هن •
(٢) ى (عليه منها أن) •
(٣) آ ط دينه •
(٤) جـ ى الوكالة وتصحفت في خ الى (فكا لبينة) •
(٥) آ (يحصل) و جـ (وحصل) وما أثبتناه عن ب ص •
(٦) (عليه) سقطت من الاصل فقط •
(٧) جـ أو نفقة •
(٨) جـ للحاضر •
(٩) (هذا) سقطت من آ ط •
(١٠) آ ط (وقضاه ثمنه عن ثمنه) ى (وقضي منه ثمنه) جـ (وقضاه ثمنه) وقد سقط مابين القوسين من الاصل وما أبتناه عن ص خ ل •

من[1] يده الى غير ذلك من أشباه هذه المسائل فكذلك[2] فيما عداها •

٣٢٤٠ ـ فان قيل ان[3] هذا يتعلق بحاضر قيل[4] فالحكم على الغائب[5] وان تعلق بحاضر فدل على ان الغيبة لا تمنع من نفوذ الحكم عليه لثبوته بالبينة •

٣٢٤١ ـ ولان في الامتناع من القضاء على الغائب اضاعة للحقوق[6] التي ندب الحكام لحفظها لانه يقدر كل مانع منها ان يغيب ،فيبطلها متواريا[7] او متباعدا ، والشرع يمنع من هذا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « ان الله[8] لا يمنع ذا حق حقه[9] » •

٣٢٤٢ ـ ولان الغائب لو حضر لكان بين اقرار وانكار فان أقر فالبينة موافقة وان انكر فالبينة حجة فلم يكن في الغيبة مانع[10] من الحكم بالبينة في حالتي اقراره وانكاره •

٣٢٤٣ ـ فان قيل اذا اجتمع الاقرار والبينة تعلق الحكم بالاقرار دون البينة •

٣٢٤٤ ـ قيل /٢٢٠ ب/ هو كذلك اذا كان الاقرار ممكنا وبخلافه اذا كان متعذرا •

---

(١) ص ل (في) ومن قوله (يده قضى على الغائب ٠٠ الى هنا) سقطت من ى ٠
(٢) جـ وكذلك ٠
(٣) آ ط خ جـ ى (لان) ٠
(٤) جـ والحكم ٠
(٥) على الغائب سقطت من آ ٠
(٦) ب جـ اضاعة الحقوق ٠
(٧) آ ط (مواريا أو امتناعا) جـ (متوازيا أو متباعدا) ل (متقاربا أو متباعدا) ص (متداينا أو متباعدا) وما أثبتناه عن ب خ ى ٠
(٨) ب (ان الله تعالى) وقد سقطت من ل ٠
(٩) حديث (ان الله لايمنع ذا حق حقه) لم أجده ٠
(١٠) جـ ى (مانعا) ٠

٣٢٤٥ ـ فان قيل لو[١] كان حاضرا لقدر[٢] على دفع البينة بالجرح ولا يقدر على ذلك[٣] مع الغيبة •

٣٢٤٦ ـ قيل[٤] يمكنه بعد الحكم عليه ان يقيم البينة[٥] بالجرح فيسقطها و[٦] ينتقض بها ما تقدم من الحكم فلم يمنعه نفوذ[٧] الحكم من استدراكه •

٣٢٤٧ ـ فاما الجواب عن الآية[٨] : فمن وجهين : احدهما : انها في الحاضر ، لان الدعاء يكون للحاضر دون الغائب ، والثاني انه ذمّه بالاعراض ، وذمه احق بوجوب الحكم عليه من[٩] اسقاطه [عنه][١٠] •

٣٢٤٨ ـ واما الجواب عن الخبر[١١] فمن وجهين : احدهما : انه قال : « اذا اتاك الخصمان[١٢] » فكان[١٣] واردا في الحاضرين • والثاني : ان اشتراط ذلك في الحاضر دليل على جوازه في الغائب لعدم الشرط •

---

(١) جـ ى (ان كان) •
(٢) جـ ى (قدر) •
(٣) ط آ (ولا يقدر على الجرح مع الغيبة) •
(٤) ى : قيل يقدربعد الحكم عليه أن يقيم •
(٥) ب (بينــة) •
(٦) آ جـ (أو) ل ى (وينقض) •
(٧) جـ (نفوذه) •
(٨) قوله (الآية) هي قوله تعالى « واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون » النور/٤٨ •
(٩) ب ص ل (واسقاطه) وهو سهو •
(١٠) الزيادة من آ ص جـ خ •
(١١) قوله وأما الجواب عن الخبر قلت هو الخبر الذى رواه سماك عن حنش عن علي أنه قال ولاّني رسول الله اليمن وقال لي يا علي ٠٠٠الخ (فى الفقرة ٣٢١٧) •
(١٢) ى خصمان •
(١٣) في ب (وكان) وفي جـ ى (فان أتى فى الحاضرين) خ (كان) وما أثبتناه عن آ ص •

٣٢٤٩ ـ واما الجواب عن قياسه على الحاضر : فهو ان سؤاله ممكن ، وسؤال الغائب متعذر[١] .

٣٢٥٠ ـ واما الجواب عن قياسه على يمين المنكر ، فهو وجود الدعوى في البينة ، فجاز الحكم بها وعدم الدعوى في يمين المنكر فلم يجز الحكم بها .

٣٢٥١ ـ واما الجواب عن قياسه على الحكم للغائب ، فهو ان لصاحب الحق تأخيره وليس لمن عليه الحق تأخيره .

فصل

[القضاء على الغائب مخصوص ببعض الحقوق]

٣٢٥٢ ـ فاذا ثبت بما ذكرنا[٢] جواز القضاء على الغائب فهو مخصوص بحقوق الآدميين .

٣٢٥٣ ـ فاما حقوق الله [تعالى][٣] التي[٤] تدرأ بالشبهات فلا يجوز القضاء بها[٥] على غائب كحد الزنا وحد الخمر[٦] لاتساع حكمها[٧] بالمهلة .

---

(١) سقطت من جـ ى العبارة من وله (وأما الجواب عن قياسه على الحاضر الى هنا) .

(٢) (بما ذكرنا) سقطت من آ ط .

(٣) الزيادة من ص خ وفي آ جـ ط عز وجل .

(٤) في جـ ى (فانها تدرأ) .

(٥) (بها) سقطت من جـ ى .

(٦) قوله (فأما حقوق الله تعالى التي تدرأ بالشبهات فلا يجوز القضاء بها على غائب كحد الزنا وحد الخمر) قال النووى في مسألة هل يجوز القضاء على غائب في الحدود : « يجوز في القصاص وحد القذف ولا يجوز في حدود الله تعالى » (النووى : كتاب المنثورات وعيون المسائل المهمات مخطوط الورقة ٣٤ آ) .

(٧) جـ ى (حكمه) .

٣٢٥٤ ــ فان كان مما يجمع[١] فيه بين حق الله [تعالى][٢] وحق الآدمي كالسرقة قضى على الغائب بالغرم ولم يقض عليه بالقطع /٢٢١ آ/ الا بعد حضوره •

[ما على القاضي في الاستعداء اليه]

٣٢٥٥ ــ فاذا صحت هذه الجلة ، وجب ان نصف ما على القاضي في الاستعداء اليه والتحاكم عنده[٣] •

٣٢٥٦ ــ فاذا تشاجر خصمان في حق ودعا أحدهما صاحبه الى الحضور[٤] معه عند الحاكم وجب [عليه][٥] اجابته والحضور لمحاكمته لقول الله[٦] تعالى : « انما كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم ان يقولوا سمعنا[٧] واطعنا[٨] » •

٣٢٥٧ ــ فان امتنع وحضر الطالب مستعديا الى القاضي على خصمه[٩] لم يخل حال الخصم من ان يكون حاضرا في بلد القاضي أو غائبا عنه •

[الخصم الحاضر في بلد القاضي]

٣٢٥٨ ــ فان كان حاضرا في بلده : وجب على القاضي[١٠] اعداء المستعدي واحضار خصمه لمحاكمته قبل سماع الدعوى

(١) ج (فان كان مما يجتمع فيه حق الله) •
(٢) الزيادة من ص خ ى وفي خ (بين حقوق) •
(٣) في آ ط (والتحاكم اليه) •
(٤) آ ى ط (الى الخصومة) •
(٥) الزيادة من آ ص ج خ ى ل •
(٦) آ لقوله تعالى •
(٧) ى (سمعنا واطعنا واولئك هم المفلحون) •
(٨) النور/٥١ •
(٩) ب مستعديا على خصمه الى الحاكم •
(١٠) ج : (وج) على القاضي المستعدى) •

وتحريرها[١] سواء عرف ان بينهما معاملة او لم يعرف •

٣٢٥٩ ـ وقال مالك : لا يجوز ان يحضره اذا كان من أهل الصيانة الا ان يعلم ان بينهما معاملة أو[٢] خلطة فيحضره • وان لم يعلمها[٣] لم يحضره[٤] احتجاجا بما روي عن علي بن ابي طالب رضي[٥] الله عنه انه قال « لا يعدي الحاكم على خصـــم الا ان يعلم[٦] بينهما معــــاملة »[٧] ولا مخالف [له][٨] •

٣٢٦٠ ـ ولان فيه استبذال أهل الصيانة بما لا يعلم استحقاقه فوجب حفظ صيانتهم الا بموجب •

٣٢٦١ ـ ودليلنا ـ وهو قول الجمهور ـ ما رواه النضر بن شميل عن الهرماس بن حبيب عن ابيه عن جده انه استعدى رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل في حق له فقال[٩] له : « الزمه »[١٠] •

---

(١) جـ (ويحزمها) •

(٢) جـ خ ى (و) •

(٣) جـ ى (لم يعلم) •

(٤) قول مالك لايجوز أن يحضره اذا كان من أهل الصيانة الا أن يعلم أن بينهما معامىة أو خلطة ٠٠ الخ • انظر بشأن ذلك : حاشية زروق على الرسالة ٢/٢٧٥ وتبصرة الحكام ١/١٩٦ • وحاشيــة التنوخي على الرسالة ٢/٢٧٥ •

(٥) ص (عليه السلام) ى (كرم اللهوجهه) ل (رضوان الله عليه) •

(٦) في ب (ان بينهما) •

(٧) قول عليّ (لايعدي الحاكم على خصم الا أن يعلم بينهما معامىة) لم أجــده •

(٨) الزيادة من آ جـ ط وليست في ب ص ل وفي خ (ولا مخالفة) •

(٩) جـ (فقال الزمه) •

(١٠) حديث أنه (استعدى رسول الله على رجل في حق له فقال له الزمه) قال : الرازى سألت أبي عنه فقال : لم يرو هذا الحديث غير النضر ابن شمىل عن الهرماس والهرماس شيخ أعرابي لايعرف أبوه ولا جده (ابن أبي حاتم الرازى : علل الحديث رقم ١٤٢٤) • وسيأتي في الفقرة ٣٤٣٦ •

ولم يستعلم[١] ما بينهما من المعـــاملة فدل على عموم الاعـــداء في الجميع[٢] •

٣٢٦٢ ـ ولان[٣] الحقوق /٢٢١ ب/ قد تثبت تارة عن معـــاملة وتارة عن غير معاملة كالغصوب[٤] والجنايات فلم يجز ان تجعل المعـــاملة شرطا في الاعداء •

٣٢٦٣ ـ ولان الحقوق لا يجوز[٥] ان تضاع لحفظ[٦] الصيانة وان لم يكن في الحضور للمحاكمة استبذال للصيانة • وقد قاضى عمر أبياً الى زيد بن ثابت[٧] وقاضى علي[٨] يهوديا الى شريح[٩] •

٣٢٦٤ ـ والخبر المروي عن علي[١٠] غير ثابت[١١] ولو ثبت لكان القياس[١٢] أقوى والعمل به أولى •

٣٢٦٥ ـ وعلى انه يجوز للقاضي في أهل الصيانة ان يفردهم عن مجلس العامة وينظر بينهم في منزلة بحيث يحفظ به صيانتهم •

---

(١) ج ى (ولم يعلم) •
(٢) خ (في الصحيح) •
(٣) سقطت الواو من آ ط •
(٤) (كالغصوب) سقطت من ى •
(٥) من قوله (أن تجعل المعاملة شرطا •• الى هنا) سقطت من ى •
(٦) ج خ يحفظ •
(٧) ى (الى زيد بن ثابت رضي الله عنهـــم) والخبر رواه البيـــهقي (١٠/١٤٤) وقد مر في الفقرة (٢٥٣) •
(٨) ى كرم الله وجهه •
(٩) خبر قاضى علي يهوديا الى شريح رواه أحمد والحاكم عن ابراهيم التيمي والبيهقي عن الشعبي (١٠/١٣٦) وقد مر تخريجه (الفقرة ٢٩٧٦) •
(١٠) قوله (والخبر المروي عن علي : هو خبر « لايعدى الحاكم على خصم الا أن يعلم بينهما معاملة » الذى مر قبل قليل •
(١١) ى ليس بثابت •
(١٢) ج لكان القياس به أقوى •

فصل

[استدعاء الخصم]

٣٢٦٦ ـ واذا[١] وجب على القاضي ان يعدي كل[٢] مستعد[٣] اليه ادا لم يعلم كذبه كان القاضي في اعدائه بالخيار بين ان ينفذ معه عونا من امنائه[٤] يحضره اليه وبين ان يختم له في طين بخاتمه المعروف يكون علامة استدعائه[٥] وبين ان يجمع له بين العون والختم بحسب ما يؤديه الاجتهاد اليه من قوة الخصم[٦] وضعفه[٧] •

٣٢٦٧ ـ فان اخبر القاضي بامتناع الخصم من الحضور بعد استدعائه[٨] ، فان اخبره العون الذي قد أئتمنه ، قبل قوله من غير بينة وان اخبره[٩] به المستعدي ، لم يقبل قوله الا بشاهدي عدل •

٣٢٦٨ ـ وقل أبو حنيفة : يقبل قوله[١٠] بقول شاهدين وان لم تعرف عدالتهما •

٣٢٦٩ ـ والعدالة عندنا شرط في كل شهادة •

٣٢٧٠ ـ فاذا ثبت عند القاضي /٢٢٢ آ/ امتناعه من الحضور كان

---

(١) جـ ى (فاذا) •
(٢) جـ (على كل) •
(٣) ب (مستعدي) •
(٤) ى (من أعوانه) •
(٥) جـ خ ى (استعدائه) •
(٦) ل (من قوة الختم وضعفه) وهو تصحيف •
(٧) آ (وصنفه) •
(٨) جـ ى استعدائه •
(٩) ى جـ (أخبر به) وفى خ (وان أخبره به المشترى) وهو تصحيف وقد سقطت (به) من آ ط •
(١٠) خ آ جـ ط (يقبله بقول) •

مخيّراً فيه[1] بحسب اجتهاده [بين ثلاثة أمـــور][2] :

٣٢٧١ ـ اما ان يحضره جبرا باهل القوة من أعوانه •

٣٢٧٢ ـ واما ان ينهي امره الى ذي سلطان يحضره جبرا ، بعـــد أن لا يهتك عليه ولا على حرمه سترا •

٣٢٧٣ ـ واما[3] بما اختاره ابو يوسف ، ان ينادي على بابـــه ، بما يتوجه عليه في الامتناع[4] ، وبما يمضيه عليه من الحكم •

٣٢٧٤ ـ فاذا تعذر حضوره مع هذه الاحوال كلها سـأل القاضي هذا[5] المدعي : ألك بينة ؟

٣٢٧٥ ـ فاذا[6] كان له بينةٌ اذن له في احضارها وامره بتحرير[7] الدعوى وسمع بينته بعد تحريرها ، وحكم عليه بعد النداء على بابـــه ، بانفاذ[8] الحكم عليه ويجري مجرى الغائب في الحكم عليه •

٣٢٧٦ ـ ولا يلزم القاضي في حق هذا المتواري ان يحلف المدعى انه ما قبض هذا الحق ولا شيئا منه[9] ، كما يحلفه للغائب لأن هذا قادر بحضوره على المطالبة بذلك لو اراد بخلاف الغائب فافترقا فيه •

٣٢٧٧ ـ فان[10] قال المدعي ليست لي بيّنة فقد اختلف اصحابنا :

---

(١) (فيه) سقطت من خ •
(٢) الزيادة من آ جـ خ ليست في ب ص ل •
(٣) ب (والا بما ٠٠) جـ خ (واما ما ٠٠) وما أثبتناه عن آ ص •
(٤) قوله واما بما اختاره أبو يوسف ٠٠ الخ انظر ذلك فى حاشية ابن عابدين ٤/٤٧١ وجامع الفصولين جـ١ ص ٤٧ •
(٥) خ ب ص (لهذا المدعي) •
(٦) ى جـ ص (فاذا ذكر ان له) آ ط (فان ذكر لـــه) ل (فاذا ذكر له بينـــة) •
(٧) في ب ل آ ص خ (بتجديد) وما أثبتناه عن جـ •
(٨) ل ب ص (بايقاع نفاذ) •
(٩) ى (ولا شيئا منه ولا ابراه منه ولا منشيء منه كما يحلفه للغائب)
(١٠) جـ خ (وان) •

هل يكون هذا الامتناع من الحضور[1] كالنكول في رد اليمين على المدعي أم لا ؟ على وجهين :

٣٢٧٨ ـ احدهما : انه لا يجعل نكولا[2] ، لان النكول بعد سماع[3] الدعوى ، وسؤاله عن الجواب ، فيصيران شرطين في النكول ، وهما مفقودان[4] مع عدم الحضور •

٣٢٧٩ ـ والوجه الثاني : ـ وهو أشبه ـ ان يجعل كالنكول[5] بعد النداء على بابه بمبلغ الدعوى واعلامه /٢٢٢ ب/ بانه يحكم عليه[6] بالنكول لوجود شرطي التكول[7] في هذا النداء ، فعلى هذا يسمع القاضي الدعوى محررة ، ثم يعيد[8] النداء على بابه ثانية بانه يحكم عليه بالنكول •

٣٢٨٠ ـ فاذا امتنع من الحضوز بعد النداء الثاني ، حكم[9] بنكوله ، ورد اليمين على المدعي ، وحكم له بالدعوى اذا حلف •

[استدعاء الخصم ان كان امرأة]

٣٢٨١ ـ فان كان الخصم المدعى عليه امرأة لم يخل حالها ، من ان تكون برزة[10]

---

(١) (من الحضور) سقطت من آ ط •
(٢) ى جـ (ناكلا) •
(٣) ب ل (بعد شرع) ص (شروع) وما أثبتناه عن جـ آ ى خ •
(٤) جـ : مقصودان •
(٥) (كالنكول) سقطت من جـ ى •
(٦) (عليه) سقطت من آ ط •
(٧) قوله لوجود شرطي النكول قلت ذكرهما قبل قليل (الفقرة ٣٢٧٨) في قوله (لان النكول بعد سماع الدعوى وسؤاله عن الجواب فيصيران شرطين في النكول) •
(٨) آ تعدد •
(٩) ى (حكم عليه بالنكول) •
(١٠) (البرزة) قال في القاموس وامرأة برزة بارزة المحاسن أو متجاهرة كهلة جليلة تبرز للقوم يجلسون اليها ويتحدثون وهي عفيفة

أو خفـــــرة[1] ٠

٣٢٨٢ ـ فان كانت برزة ـ والبرزة[2] التي تتظاهر بالخروج في مآربها غير مستخفية ـ فتصير بهذا البروز كالرجل في وجوب الحضـور للحكم[3] ٠

٣٢٨٣ ـ وان كانت خفرة ـ والخفرة هي التي لا تتظاهر بالخروج في[4] أرب وان خرجت استخفت [ولم تعرف][5] ـ فلا يلزمها الحضور مع هذا الخفر[6] ، وعلى القاضي اذا استعداه[7] الخصم عليها ان يحـكم بينها وبين خصمها في منزلها ، اما بنفسه ، أو بنائب عنه ٠

٣٢٨٤ ـ فان اختلفت وخصمها في البروز والخفر ، نظر فان كانت من قوم الاغلب[8] من حال نسائهم الخفر ، فالقول قولها مع يمينها ، وان كان[9] قومها الاغلب من[10] حال نسائهم البروز ، فالقول قول الخصم مع يمينه ٠

٢/١٦٥ وقال في النهاية في حديث أم معبد (وكانت برزة تحتبي بفنـاء القبة) يقال امرأة برزة اذا كانت كهلة لاتحتجب احتجاب الشواب وهي مع ذلك عفيفة عاقلة تجلس للناس وتحدثهم من البروز وهو الظهور والخروج (النهاية ج١/٧٣) ٠

(١) الخفرة : قال في القاموس الخفر محركة شدة الحياء وهي خفرة ٢/٢٢) وقال ابن الاثير في حديث نقمان بن عاد حييّ خفر أى كثير الحياء من كل مايكره لهن أن ينظرن اليه (النهاية ٣٠٦/١) ٠

(٢) ب (وهي التي) ٠

(٣) ج ى : في وجوب الحضور مع هذا الخصم ٠

(٤) ب (لقضاء ارب) خ (من ارب) ى (في اربها) ٠

(٥) مابين القوسين سقط من الاصل واثباته عن بقية النسخ ٠

(٦) العبارة من قوله (وان كانت خفرة الى هنا) سقطت من ج و بنت عنى حاشية ى ٠

(٧) خ : اذا استدعاه ٠

(٨) ب (الغالب على) ٠

(٩) ى وان كانت من قوم ٠

(١٠) حال سقطت من ج ٠

فصــــل

[الخصم الغائب عن بلد القاضي]

٣٢٨٥ ـ وان كان الخصم المطلوب غائبا عن بلد القاضي : لم يخل ان يكون في عمله ، أو في غير عمله .

٣٢٨٦ ـ فان كان في غير عمله ، لم يكن له احضاره لانه لا ولاية له عليه /٢٢٣ آ/ .

٣٢٨٧ ـ وجاز له ان يسمع الدعوى والبينة عليه[١] ، ليكاتب به قاضي البلد الذي فيه المطلوب .

٣٢٨٨ ـ وله في مكاتبته حالتان :

٣٢٨٩ ـ احداهما : ان يكاتبه بسماع البينة ، ليتولى المكتوب اليه الحكم بها على المطلوب[٢] فهذا جائز عند من يرى القضاء على الغائب وعند من لا يراه .

٣٢٩٠ ـ والحال الثانية : ان يحكم بالبينة بعد[٣] سماعها و[٤] يكاتب القاضي بحكمه ، فهذا جائز عندنا وعند من يرى القضاء على الغائب ، ولا يجوز عند ابي حنيفة[٥] ومن لا يرى القضاء على الغائب .

٣٢٩١ ـ وعليه في هذا القضاء على الغائب ان لا يحكم له بعد سماع[٦] البينة الا بعد احلافه بالله ان كان الحق في ذمة : انه ما قبضه[٧] ،

---

(١) آ (أن يسمع البينة والدعوى عليه) .
(٢) آ ط (على الطالب) وهو سهو .
(٣) آ ط عند سماعها .
(٤) آ (أو يكاتب) .
(٥) انظر رأى الحنفية ومن لايرى القضاء على الغائب في جامع الفصولين (جـ١ ص٤٨) والغرة المنيفة (ص ١٨٩) ، والهداية ١٠٧/٣ .
(٦) آ بعد سماعه .
(٧) ى (انه ما قبض الحق ولا شيئا) .

ولا شيئا منه ولا برئ اليه منه ولا من شيء منه ، وان كان الحق في عين قائمة احلفه : ان ملكه عليها باق ما زال عنها ولا عن شيء منها .

٣٢٩٢ ـ وانما احلفه قبل الحكم لان المحكوم عليه لو كان حاضرا لجاز ان يدعي ذلك ، فيستحق اليمين فلم يكن له امضاء الحكم مع هذا الاحتمال ، الا بعد الاحتياط فيه .

٣٢٩٣ ـ وذهب بعض اصحابنا وهو الحسين(١) بن علي الكرابيسي(٢) الى ان القاضي يطالب المحكوم له بكفيل ، لجواز ان يتجدد ما يوجب بطلان الحكم(٣) فيؤخذ به الكفيل .

٣٢٩٤ ـ وذهب جمهور اصحابنا وهو قول(٤) اكثر الفقهاء الى ان مطالبته بالكفيل لا تجب لامرين : أحدهما انها كفالة(٥) بغير /٢٢٣ ب/ مستحق والثاني ان قضاءه على الغائب كقضائه على الميت والصبي ،

---

(١) خ ص (الحسن) وهو تصحيف .
(٢) الكرابيسي : وهو الحسين بن علي بن يزيد الكرابيسي (أبوعلي) البغدادي ، صاحب الامام الشافعي ، وأشهرهم باثبات مجلسه ، وأحفظهم لمذهبه ، وهو أحد رواة مذهبه القديم ، وله تصانيف كثيرة في اصول الفقه وفروعه ، وكان متكلما عارفا بالحديث وصنف أيضا في الجرح والتعديل وغيره ، وأخذ عنه الفقه خلق كثير توفي ٢٤٥ وقيل ٢٤٨ هـ ونسبته الى الكرابيس ، وهي الثياب الغلاظ ، وأحدها كرباس لانه كان يبيعها فنسب اليها انظر ترجمته في : تهذيب الاسماء واللغات ج ١ قسم ٢ ص ٢٨٤ والسمعاني في الانساب الورقة ٤٧٦ ب وابن الاثير : اللباب ج٣ ص ٣٢ تاريخ بغداد ج ٨ ص ٦٤ وتهذيب التهذيب ٢/٥٩ شذرات الذهب٢/٣٥٠ طبقات الشيرازي ٨٣ طبقات ابن هداية الله ٦ النجوم الزاهرة ٢/٣٢٩ وفيات الاعيان ١/٣٩٩ . وانظر هامش أداب الشافعي ٥٧ .
(٣) ب البطلان للحكم والتصحيح من آ ص ج وفي خ مايوجب به تظاهر الحكم وهو تصحيف .
(٤) (قول) سقطت من ص .
(٥) (انها كفالة) سقطت من ج .

وليس يلزم[١] اخذ الكفالة في القضاء عليهما ، كذلك لا تلزم [في][٢] القضاء على الغائب .

٣٢٩٥ ـ ويشترط[٣] القاضي في[٤] حكمه على الغائب انه [قد جعله] على حق وحجة[٥] ان[٦] كانت له لئلا[٧] يقتضي اطلاق حكمه عليه[٨] ابطال حججه[٩] وتصرفه[١٠] .

٣٢٩٦ ـ وان كان الخصم المطلوب غائبا في اعمال هذا القاضي : لم يخل ان يكون له فيه نائب مرتب للاحكام عموما أو خصوصا .

٣٢٩٧ ـ فان كان له نائب في بلد الغائب لم يلزمه[١١] احضاره وكان بالخيار في الاصلح للخصم من انفاذه[١٢] الى خليفته لمحاكمة خصمه ، او سماع البينة عليه ومكاتبة خليفته به .

٣٢٩٨ ـ وان لم يكن في بلد الغائب خليفة فقد قال ابو يوسف : ان كان على مسافة يرجع منها الى وطنه قبل منام الناس أحضره ، وان[١٣] بعد عنها لم يحضره[١٤] .

---

(١) ى (وليس يلزم في واحد منهما أخذ الكفالة) .
(٢) (في) سقطت من ب ص ل .
(٣) ى : وشرط .
(٤) ب (في القضاء على) وقد سقطت من خ .
(٥) ب (انه على حقه وحجته) .
(٦) آ (وان) .
(٧) ب آ (لان لا) وقد سقطت من خ .
(٨) ج (على ابطال) وقد سقطت من خ .
(٩) ب (حجته) وقد سقطت من خ .
(١٠) ط آ ج ى (حججه وحقوقه) .
(١١) آ خ ج ى (لم يلزم) .
(١٢) آ (احضاره) .
(١٣) ج ولم يعد .
(١٤) قول أبي يوسف ان كان على مسافة يرجع منها الى وطنه ..الخ انظر بشأن ذلك مختصر الطحاوى ص ٣٣٦ .

٣٢٩٩ ـ وعند الشافعي يحضر ان كان على مسافة لا تقصر[١] فيها الصلاة •

٣٣٠٠ ـ واختلف اصحابنا ان كان على مسافة تقصر فيها الصلاة :

٣٣٠١ ـ فذهب أكثرهم وهو الظاهر من مذهب الشافعي[٢] الى انه يحضره للمحاكمة لئلا يتمانع[٣] الناس [في الحقوق][٤] بالتباعد •

٣٣٠٢ ـ وذهب بعضهم الى انه لا يجب احضاره[٥] ، لانه لما كانت مسافة القصر شرطا في انتقال[٦] ولاية الغائب في النكاح الى الحاكم ، دل ذلك على اعتباره في احضار الخصم ، وهذا غير صحيح ، للتعليل المتقدم •

٣٣٠٣ ـ واذا[٧] لزم احضار الغائب على ما بيناه[٨] لم يجز للقاضي ان يحضره الا بعد تحرير[٩] الدعوى /٢٢٤ آ/ وصحة سماعها لانه قد يجوز ان يدعي ما لا تصح فيه الدعوى •

٣٣٠٤ ـ حكى[١٠] ان رجلين تقدما الى قاض ، فقال احدهما : ان أخا هذا قتل أخي ، فقال القاضي للمدعى عليه ما تقول ؟ فقال[١١] :

---

(١) ب يقصر •
(٢) ل (من مذهب الشافعي رضي الله عنه) آ (من مذهبه الى أنه) •
(٣) جـ ى (يمتنع) •
(٤) في الحقوق سقطت من متن ب وهي زيادة من حاشيته ومن آ ص خ جـ وفي آ (من الحقوق) •
(٥) (احضاه) سقطت من خ •
(٦) جـ استقبال •
(٧) جـ ى (وانما) •
(٨) ب بينا •
(٩) جـ (تحديد) •
(١٠) ب (وحكى) •
(١١) العبارة (عليه ماتقول فقال) سقطت من جـ ى وفي حاشية ى فقال المدعى عليه لنقاضي ان غير ••

ان غير[1] هذا قتله غيري فماذا علي ؟

٣٣٠٥ ـ وهذا[2] جواب صحيح عن فساد[3] هذه الدعوى ، وكان من صحتها ان يقول : ان أخاه قتل أخي ، وانا وارثه ، وهذا من عاقلته ، لتتوجه له المطالبة بهذه الدعوى .

٣٣٠٦ ـ ولذلك لم يجز ان يحضر الغائب الا بعد تحرير الدعوى بما يصح سماعها والحكم فيها ببينة أو يمين .

٣٣٠٧ ـ ولو كانت الدعوى على حاضر في البلد ، جاز للقاضي احضاره قبل تحرير الدعوى .

٣٣٠٨ ـ والفرق بينهما ان في احضار الغائب مشقة ، فلم يلزم[4] الا بعد تحرير الدعوى[5] ، وليس في احضار[6] من في البلد مشقة ، فجاز احضاره قبل تحرير الدعوى[7] .

فصل

سير الدعوى حين حضور الخصمين

٣٣٠٩ ـ فاذا[8] تقرر ما وصفنا ، من وجوب اعداء المستعدى ، وحضر الخصمان مجلس الحكم ، ففصل الحكم[9] بينهما يشتمل على ستة فصول :

---

(١) آ ط (ان هذا) .
(٢) ب (وهو) .
(٣) ب ص (عن مسألة هذه ...) ل (عن مشاهدة) .
(٤) ج ى (فلم يجز احضاره قبل تحرير الدعوى) .
(٥) من قوله (والفرق بينهما .. الى هنا) سقطت من خ .
(٦) ل ص ب (وليس في احضاره من البلد مشقة) .
(٧) ل : (والدعوى والله أعلم بالصواب) .
(٨) ج ل (واذا) .
(٩) ب ل خ الحاكم .

٣٣١٠ ـ أحدها : ابتداء المدعي بتحرير الدعوى ، لتنتفي عنها الجهالة ، الا فيما يصح تمليكه[١] مع الجهالة كالوصايا فيجوز ان يدعيها[٢] مجهولة لانه يجوز ان يتملكها مجهولة ولا تصح الدعوى فيما عداها الا معلومة .

٣٣١١ ـ فان قيل : لو أقر بمجهول جاز فهلا جاز ان يدعي مجهولا .

٣٣١٢ ـ قيل : لوقوع الفرق بينهما بانه[٣] قد تعلق بالاقرار حق لغيره فلزم بالمجهول خيفة انكاره ولم يتعلق بالدعوى حق لغيره .

[رفع الجهالة]

٣٣١٣ ـ واذا كان كذلك فالدعوى /٢٢٤ ب/ على ضربين :

٣٣١٤ ـ احدهما : ان تكون مما[٤] لا ينقل من دار و[٥] عقار فالعلم بها يكون بثلاثة أشياء : ذكر بلدها ، وذكر مكانها ، وذكر حدودها الاربعة .

٣٣١٥ ـ فان ذكر ثلاثة حدود منها ، لم يقنع[٦] واجازه.

---

(١) آ تملكه .
(٢) جـ يدعها .
(٣) جـ خ (انه) .
(٤) آ : (بما) ى : (فيما) .
(٥) جـ ى (أو) .
(٦) ى : (لم يصح) قلت وقد ذهب المتأخرون من الشافعية الى صحة ذلك وممن قال بذلك قاضي القضاة شيخ الاسلام أبويحيى زكريا الانصاري ونسبه الى النووي في الروضة اذ يقول : « نعم ان كانت عقارا وجب ذكر البلد والمحلة والسكة والحدود الاربعة فان تميز بثلاثة حدود كفى ذكرها كما في الروضة وأصلها في آخر الدعاوى » (انظر الانصاري : عماد الرضا ببيان أدب القضا) مخطوط في دار الكتب الورقة ٢ ب .

أبو حنيفة[1] .

٣٣١٦ - وان اشتهرت الدار باسم في البلد لا يشاركها[2] غيرها فيه ، ميزها بذكر الاسم ، لانه زيادة علم .

٣٣١٧ - ولفظ الدعوى في مثلها ، ان يقول : لي في يده ، ولا يقول : لي عليه ، ولا عنده[3] .

٣٣١٨ - ثم يصل هذه الدعوى ، بان يقول : وقد غلبني عليها بغير حق[4] ، أو قد باعها عليّ ولم يسلمها ، ولا يلزم[5] معه[6] البيع الا بعد ان يختلفا فيه ، فتنتقل الدعوى الى البيع فتوصف .

٣٣١٩ - فان[7] كانت الدار في يد المدعي ، لم تصح[8] الدعوى الا ان يتعلق له[9] بها[10] حق على المدعى عليه ، من أجرة سكناها ، أو قيمة مستهلك منها .

٣٣٢٠ - فان قال وقد نازعني فيها لم تصح ، لان المنازعة دعوى[11] تكون من غيره لا منه .

٣٣٢١ - وان قال قد[12] عارضني فيها بغير حق ، فقد اختلف أصحابنا في صحة هذه الدعوى .

---

(١) ل : (أبو خنيفة رحمه الله) وانظر رأيه في مختصر الطحاوى ٣٣٠
(٢) ب (لا يشركها) .
(٣) جـ عنه .
(٤) جـ : (وقد) خ : (أو من باعها) .
(٥) (يلزم) سقطت من ل .
(٦) ب ل : (صفة) وقد سقطت من ص .
(٧) جـ ى (وان) .
(٨) ط آ (يصح) ى (لم تصح الا) .
(٩) (له) سقطت من آ ط ى .
(١٠) ص (صفة حق على ..)
(١١) جـ دعوى من غيره .
(١٢) آ (وقد) .

٣٣٢٢ ـ فقال ابو حامد[١] تصح هذه الدعوى ، ويسأل الخصم عنها ، لان في المعارضة رفع[٢] يد مستحقه •

٣٣٢٣ ـ وقال بعضهم : لا تصح هذه الدعوى ، حتى يصف المعارضة بما تصح[٣] [به][٤] الدعوى •

٣٣٢٤ ـ الضرب الثاني : ان تكون الدعوى فيما ينقل ، فهي[٥] على ضربين •

٣٣٢٥ ـ أحدهما : ان تكون في الذمة •

٣٣٢٦ ـ فقد يستحق ذلك من خمسة أوجه : ثمن ، وأجرة ، وقرض ، وقيمة متلف ، وعقد سلم /٢٢٥ آ/ •

٣٣٢٧ ـ ولفظ[٦] الدعوى فيه ان يقول : [لي][٧] عليه ، ولا يقول : [لي][٨] « بيده » •

٣٣٢٨ ـ فان قال : « لي عنده » جاز عندنا ، ولم يجز عند أبي حنيفة •

٣٣٢٩ ـ وانما جوزناه لان « عند » قد تستعمل في موضع « على » اتساعا •

٣٣٣٠ ـ وهو في هذه الدعوى مخير بين ان يذكر سبب الاستحقاق من أحد هذه الوجوه الخمسة أو لا يذكره ، بعد ان يصف ما يدعيه في الذمة ، بما ينفي عنه الجهالة •

---

(١) ط آ (ابن أبي حامد) وجاء في حاشية ج (في الاصل ابن أبي حامد).
(٢) في ج رفع حقه •
(٣) ب ص ل (بما نصف الدعوى) •
(٤) الزيادة من ج خ ى وقد سقطت من ب ص وفي آ ط (فيه) •
(٥) ج وهي •
(٦) ب ص (وأما الدعوى) •
(٧) الزيادة من ج ص خ وقد سقطت من ب آ ط •
(٨) الزيادة من ج ص خ وقد سقطت من ب آ ط •

٣٣٣١ ـ فان كان من سلم استوفى اوصاف السلم [كلها][١] .

٣٣٣٢ ـ وان كان من ثمن ، او اجرة ، أو قيمة متلف ، صار معلوما باربعة أشياء : ذكر قدره ، وذكر جنسه ، وذكر نوعه ، وذكر صفته .

٣٣٣٣ ـ فالقدر : ان يقول : الف أو مائة .

٣٣٣٤ ـ والجنس : ان يقول : دراهم أو دنانير .

٣٣٣٥ ـ والنوع : ان يقول في الدراهم : بيض أو سود ، وفي الدنانير مشرقية أو مغربية ، وان نسبت[٢] الى طابع ذكر الطابع ، لا سيما اذا اختلفت به القيمة .

٣٣٣٦ ـ والصفة : ان يقول : عُتْق[٣] او جُدَد ، صحاح ، او كسور فان لم يختلف عتقها وجددها[٤] ، ولا صحاحها وكسورها[٥] ، لم يلزمه ذكر هذه الصفة .

٣٣٣٧ ـ ولا يجوز ان يطلق ذكر الدراهم والدنانير في الدعوى ، وان جاز اطلاقها في الاثمان ، لامرين :

٣٣٣٨ ـ احدهما : ان زمان العقد يقيّد صفة الاثمان بالغالب من النقود ، ولا يتقيد ذلك بزمان الدعوى لتقدمها عليه .

٣٣٣٩ ـ والثاني : لجواز ان يكون الثمن في الدعوى مشروطا من غير الغالب .

٣٣٤٠ ـ والضرب الثاني : ان تكون الدعوى

---

(١) ما بين القوسين ليس في ب خ واثباته عن آ ص جـ ل ى .
(٢) جـ ى (وان نسب الطابع) خ (وان نسب الى الطابع) .
(٣) عتق بالضم جمع عتيق كما في القاموس ٣/٢٦١ .
(٤) ب ص وجدتها جـ ولاجددها وقد سقطت من ى .
(٥) ط آ جـ (ولا كسورها) ى (ولا مكسورها) .

يعين[1] قائمة فهي على ضربين :

٣٣٤١ ـ احدهما /٢٢٥ ب/ ان تكون حاضرة فتصح[2] الدعوى لها[3] بالاشارة اليها ، من غير ذكر الصفة[4] .

٣٣٤٢ ـ ولفظ الدعوى : ان يقول : [لي][5] في يده هذا العبد ، أو هذه الدابة . فان قال : لي عنده ، جاز . وان قال : لي عليه ، جاز عند بعض أصحابنا ، ولم يجز[6] عند بعضهم .

٣٣٤٣ ـ والضرب الثاني : ان تكون العين غائبة[7] فهي على ضربين :

٣٣٤٤ ـ احدهما : ان تضبط بالصفة ، كالحبوب ، والادهان ، مما له مثل فيصفها ، ولا تحتاج الى ذكر قيمتها ، لان القيمة لا تستحق في ذي المثل .

٣٣٤٥ ـ وان كان مما يضبط بالصفة وليس بذي مثل ، كالثياب والحيوان ، لزم ان يستوفي جميع أوصافه ، ويستظهر بذكر قيمته ، لجواز ان يستحقها مع التلف ، فان اغفل القيمة جاز ، مع بقاء العين لانها غير مستحقة .

٣٣٤٦ ـ والضرب الثاني : ان تكون مما لا تضبط بالصفة كاللؤلؤ[8] ، والجوهر ، فعليه في الدعوى ذكر الجنس والنوع ، وان كان

---

(١) ب ص (العين) .
(٢) ب ص فيصح .
(٣) جـ (له) .
(٤) آ (صفة) .
(٥) الزيادة من جـ ص خ ل وقد سقطت من ب ط آ .
(٦) (يجز) سقطت من آ .
(٧) ى : (أن تكون العين قائمة) ل : (أن يكون الغير غالبا) وهما تصحيف .
(٨) ب (كاللؤ) وهو سهو قلم .

مختلف الالوان ذكر اللون[1] ، ثم حرر الدعوى ونفى[2] الجهالة بذكر بذكر القيمة[3] ، لانه لا يصير معلوما الا بها •

٣٣٤٧ ـ فهذا شرح ما تصير الدعوى به معلومة يصح سماعها والسؤال عنها فان[4] قصر فيها المدعي جاز للقاضي ان يسأله[5] عما[6] قصر فيه ولا يبتدئه بالتعليم •

٣٣٤٨ ـ فان علمه تحرير الدعوى فقد ذكرنا اختلاف اصحابنا فيه على وجهين[7] :

٣٣٤٩ ـ احدهما : يجوز وهو قول أبي سعيد الاصطخري •

٣٣٥٠ ـ والثاني : لا يجوز وهو /٢٢٦ آ/ قول الاكثرين كما لا يجوز ان يعلمه احتجاجا ولا يلقنه اقرارا[8] ، وانكارا ، فهذا حكم الدعوى •

فصل

٣٣٥١ ـ والفصل[10] الثاني في سؤال المدعى عليه •

٣٣٥٢ ـ والاولى فيه أن يسأل المدعي القاضي بعد

---

(١) ص ل (ذكر اللؤلؤ) وهو سهو وقد سقطت من آ •
(٢) آ وبقاء •
(٣) قوله ونفي الجهالة بذكر القيمة قلت ذهب الشيخ زكريا الانصارى الى وجوب ذلك (عماد الرضا ببيان أدب القضا مخطوط الورقة٢ب)
(٤) جـ (وان) •
(٥) ص أن يسلمه •
(٦) جـ (عن ما) •
(٧) قوله فقد ذكرنا اختلاف أصحابنا فيه على وجهين • قلت مر ذلك في الفقرة (٣٠٠٥) •
(٨) جـ (اقرار وانكار) •
(٩) ليست في جـ كلمة (فصل) •
(١٠) جـ خ ى (والقسم الثاني) •

استيفاء دعواه مطالبة خصمه بما[1] ادعاه عليه •

٣٣٥٣ ـ فللقاضي[2] حينئذ ان يسأل المدعى عليه ، فيقول : قد سمعت ما ادعاه[3] عليك فما تقول فيه ؟

٣٣٥٤ ـ فان أجاب بقرار او انكار كان جوابا مقنعا •

٣٣٥٥ ـ ولو قدم المدعى عليه جواب الدعوى قبل سؤاله عنها ، فان كان جوابه اقرارا[4] أخذ به ، وصار القاضي فيه حاكما بعلمه •

٣٣٥٦ ـ فان اجيز له ذلك امسك عن سؤاله لاعترافه[5] بالمراد منه •

٣٣٥٧ ـ وان منع من الحكم بعلمه صار شاهدا فيه ، ولم يجز ان يحكم به عليه الا ان يقر بعد سؤاله ، ويكون وجوب سؤاله[6] باقيا •

٣٣٥٨ ـ وان كان جوابه انكارا[7] لم يقنع وسئل عن الجواب ، حتى يكون انكاره بعد السؤال ، فيصح منه الجواب[8] لان ما تقدم على السؤال لا يكون جوابا •

٣٣٥٩ ـ فان بدا القاضي بسؤال المدعى عليه ، من غير ان يطالبه المدعي بسؤاله ، ففي جوازه وجهان [لاصحابنا][9] :

٣٣٦٠ ـ احدهما : لا يجوز سؤاله لانه من حقوق المدعي ، فلم

---

(١) ب (ما) •
(٢) ب ل ص (وللقاضي) •
(٣) ى (ما ادعى عليك) •
(٤) ب خ (اقرار) •
(٥) سقطت من ج العبارة من قوله (عنها فان كان جوابه ٠٠الى هنا)
(٦) (ويكون وجوب سؤاله) سقطت من ى •
(٧) ب (وان كان جوابا اقرارا) •
(٨) آ (فيصح منه الجواب لازما لانه ما ٠٠) :
(٩) الزيادة من آ ج ص خ ل وفي ى (لاصحابنا وجهان) •

يجز ان ينفرد به القاضي ويكون[1] السؤال لغوا[2] يعتد فيه باقرار المدعى عليه ولا يعتد فيه بانكاره كما لو ابتدأ بالجواب قبل السؤال /٢٢٦ ب/ •

٣٣٦١ ـ والوجه الثاني : يجوز هذا السؤال ويصح ما يعقبه من الجواب لان شاهد الحال يدل على ارادة المدعي لسؤاله فاغنى ذلك عن سؤاله •

٣٣٦٢ ـ ولو ان المدعي تفرد بسؤال المدعى عليه لم يلزمه الجواب عنه ، حتى يكون القاضي هو السائل له فيلزمه الجواب لان حق المدعي مختص[3] بالمطالبة دون السؤال •

٣٣٦٣ ـ فان اجابه المدعى عليه عن سؤاله باقرار أو انكار ، فهل يقوم سؤاله مقام سؤال القاضي أم لا ؟ على وجهين :

٣٣٦٤ ـ احدهما : يقوم مقام سؤاله ، اذا قيل ان القاضي لا يسأل الا بعد مطالبة المدعي بالسؤال ، فعلى هذا يكون حكم جوابه للمدعي كحكم جوابه للقاضي في الحكم باقراره وانكاره •

٣٣٦٥ ـ والوجه الثاني : انه[4] لا يقوم سؤال المدعي مقام سؤال القاضي ، اذا قيل ان للقاضي ان يبدأ[5] بسؤاله قبل مطالبة المدعي بـه فعلى[6] هذا يكون جوابه كما لو ابتدأ به من غير سؤال من[7] الغاء انكاره ويصير في اقراره كالحاكم[8] فيه بعلمه •

---

(١) سقطت من جـ ى العبارة (القاضي ويكون) •
(٢) تصحفت (لغوا) في خ الى (بعد يعتد) •
(٣) في خ (مختصر) وهو تصحيف وفي آ ط يختص •
(٤) أنه سقطت من آ ط وفي خ (ان) •
(٥) جـ ان يبدأ بالسؤال ى الابتداء بالسؤال •
(٦) ى : فيكون على هذا جوابه •
(٧) جـ خ ى (في) •
(٨) آ جـ ط كالحكم •

٣٣٦٦ ـ فصار جوابه[١] مع هذا التفصيل في السؤال ، منقسما أربعة أقسام : احدها : ان يسأل القاضي بعد سؤال المدعي • والثاني : ان يسأل القاضي قبل سؤال المدعى ، والثالث : ان يبتدى المدعى عليه بالجواب قبل السؤال •

والرابع : ان يسأله المدعي فيجيب وقد بينا حكم كل واحد من هذه الاقسام[٢] :

فصل

٣٣٦٧ ـ والفصل[٣] الثالث : في جواب المدعى عليه :

٣٣٦٨ ـ وليس تخلو حاله بعد سؤاله عن الدعوى من ثلاثة أقسام : احدها ان يقر ، والثاني : ان ينكر ، والثالث : ان لا يقر ولا ينكر •

٣٣٦٩ ـ فاما القسم الاول : اذا[٤] /٢٢٧ آ/ اقر : فقد ثبت الحق عليه باقراره •

٣٣٧٠ ـ وليس للقاضي ان يحكم عليه به ويلزمه اداؤه الا بعد ان يسأله المدعي ان يحكم عليه باقراره ، لانه لا يجوز ان يحكم لغير طالب فيقول القاضي للمدعي قد أقر لك بما ادعيت فماذا تريد ؟

٣٣٧١ ـ ولا يقول له : قد سمعت اقراره ، لان قوله قد اقر حكم بصحة الاقرار ، وليس قوله قد سمعت الاقرار حكما بصحة الاقرار[٥] •

٣٣٧٢ ـ فان لم يطالبه المدعي بالحكم امسك عنه ، وصرفهما •

---

(١) ب ى فصار جوامع هذا التفصيل •
(٢) من قوله (أحدها أن يسأل القاضي •• الى هنا) كررت في ج مرتين وكتب في الحاشية عبارة (مكررة في الاصل) •
(٣) ج ى (والقسم الثالث) •
(٤) ب ج (فاذا) •
(٥) ط آ (بصحته) •

٣٣٧٣ ـ وكان للمدعي ان يتنجّز من القاضي محضرا بثبـــوت الحق دون الحكم به •

٣٣٧٤ ـ ولم[١] يكن له ملازمة المقر قبل الحكم •

٣٣٧٥ ـ وان[٢] سأله الحكم عليه باقراره ، حكم[٣] بأحد ثلاثة ألفاظ : اما ان[٤] يقول : قد حكمت عليك باقرارك ، واما ان يقول : قـد الزمتك ما اقررت[٥] به ، واما ان يقول : اخرج اليه من حقه في اقرارك •

٣٣٧٦ ـ وللمدعي ان يتنجّز من القاضي محضرا ، بثبوت الحق ، وبانفاذ[٦] حكمه به •

٣٣٧٧ ـ وله ملازمة المقر حتى يخرج اليه من حقه[٧] •

٣٣٧٨ ـ وليس له مطالبته بكفيلٍ ، الا ان يتفقا عليه عن تراض •

٣٣٧٩ ـ ولا يسقط حقه من ملازمته باقامة الكفيل ، سواء كفل[٨] بنفسه أو بما عليه لان الكفالة وثيقة ، فلم تمنع من الملازمة كما لم تمنع[٩] من المطالبة •

٣٣٨٠ ـ فان اتفقا عند الكفالة على تخلية سبيله ، لم يلـــزم[١٠] هذا الاتفاق ، وكان له ان يعود الى ملازمته بعد تخليته ، لانه حق لـــه ، الى ان يستوفي حقه •

---

(١) ب (وان لم) •
(٢) آ (فان) •
(٣) آ (حكم عليه باحد) •
(٤) آ (بان) •
(٥) ص (أفردت) •
(٦) ب (وانفاذ الحكم به) •
(٧) العبارة من قوله (في اقرارك الى هنا) سقطت من ج ى •
(٨) ج ى تكفل •
(٩) ج تمتنع •
(١٠) ج لم يكن •

٣٣٨١ ـ واما القسم الثاني وهو ان ينكر الدعوى ، فيجوز للقاضي ان يقول للمدعي : قد انكرك ، ويجوز ان يقول له قد سمعت انكاره ، بخلافه في الاقرار الي قدمناه /٢٢٧ ب/ لتردد الاقرار بين صحة وفساد ، وعدمه في الانكار •

٣٣٨٢ ـ ويكون القاضي في اخباره بالانكار بين خيارين : اما ان[1] يقول [له][2] : قد انكرك فهل لك بينة ؟ واما ان يقول [له][3] : قد انكرك فما عندك فيه ؟

٣٣٨٣ ـ والاول أولى ، مع من جهل ، والثاني اولى مع من علم •

٣٣٨٤ ـ ويكون الحكم في انكار الدعوى موقوفا على بينة المدعي في اثبات الحق بها ، وعلى يمين المنكر[4] عند عدمها لاسقاط المطالبة بها •

٣٣٨٥ ـ وللمدعي للخيار في اقامة البينة ، لانها من حقوقه ، فلم يجبر على اقامتها •

٣٣٨ ـ وللمنكر الخيار في اليمين ، لانها من حقوقه ، فلم يجبر على الحلف بها والحكم فيها ، على ما سنذكره •

٣٣٨٧ ـ فلو انكر المدعى عليه ، وقال : مالك على شيء ، فقال له المدعي : نعم كان تصديقا له على الانكار وبطلت به دعواه •

٣٣٨٨ ـ ولو قال : بلى ، كان تكذيبا له على الانكار ، ولم تبطل به دعواه •

٣٣٨٩ ـ والفرق بينهما ان نعم جواب الايجاب ، وبلى جواب النفي •

---

(١) ان سقطت من خ •
(٢) الزيادة من جـ ص ليست في آ ب خ ط •
(٣) (له) سقطت من ب •
(٤) حـ وعلى المنكر •

٣٣٩٠ ـ وهذا حكمه[١] فيمن كان من أهل العلم بالعربية •

٣٣٩١ ـ وفي اعتباره فيمن كان من غير اهل العلم بها[٢] وجهان على ما ذكرنا[٣] في كتاب الاقرار •

٣٣٩٢ ـ وأما القسم الثالث : وهو ان لا يقر بالدعوى ولا ينكرها ، فله حالتان :

٣٣٩٣ ـ احداهما : ان يكون غير ناطق لخرس أو صمم[٤] •

٣٣٩٤ ـ فان كان مفهوم الإشارة صار بها كالناطق فيجري[٥] عليه حكم الناطق[٦] •

٣٣٩٥ ـ وان كان غير مفهوم الاشارة صار[٧] كالغائب فيجري عليه حكم الغائب •

٣٣٩٦ ـ والحال الثانية : ان يكون ناطقا فامتناعه /٢٢٨ آ/ من الاقرار والانكار قد يكون من أحد وجهين : اما بان[٨] يقول : لا اقر ولا أنكر ، وأما بان يسكت فلا يجيب [بشيء][٩] فيجري عليه حكم الناكل •

٣٣٩٧ ـ ولا يحبس على الجواب •

٣٣٩٨ ـ وقال أبو حنيفة : احبسه حتى يجيب باقرار

---

(١) جـ ى وهذا حكم •
(٢) ب بالعربية •
(٣) ل ص خ ذكرناه •
(٤) ب (أو لصمت) وفي ص ل (أو صمت) خ (أو صم) •
(٥) ى جـ (فجرى) •
(٦) قوله (فيجرى عليه حكم الناطق) سقطت من آ •
(٧) من قوله (كالناطق فيجرى •• الى هنا) سقطت من ل •
(٨) آ جـ خ (ان) •
(٩) سقط ما بين القوسين من ب ص ل •

أو انكار[1] وبناه[2] على اصله في الحكم بالنكول ، ونحن لا نحكم به ، فلا[3] نحبسه عليه وسنذكر حكم النكول •

فصـــل

٣٣٩٩ ـ والفصل الرابع في سماع البينة :

٣٤٠٠ ـ والبينة تسمع على المنكر دون المقر [4] •

٣٤٠١ ـ لان الاقرار أصل هو اقوى والبينة فرع هـــو أضعف ، ولم[5] يجز ترك الاقوى[6] بالاضعف •

[شروط سماع البينــة]

٣٤٠٢ ـ ولسماعها أربعة شروط :

٣٤٠٣ ـ احدها : ان تكون موافقة للدعوى •

٣٤٠٤ ـ فان خالفتها[7] في الجنس لم تسمع •

٣٤٠٥ ـ وان خالفتها في القدر الى نقصان حكم في القـــدر[8] بالبينة دون الدعوى •

٣٤٠٦ ـ وان خالفتها[9] الى زيادة حكم في القدر[10] بالدعـــوى

---

(١) قوله (وقال أبو حنيفة أحبســه حتى يجيب باقرار أو انكار) قلت انظر رأى أبي حنيفة في ذلك في مختصر الطحاوى (ص ٣٣٤) وانظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ج ٧ ص ١٤٠ •

(٢) آ ط (وبناؤه) •

(٣) ط آ خ ى (فلم) •

(٤) ج (دون المنكر) وهو سهو •

(٥) خ ص ل (فلم) ى فلم يحسن) •

(٦) في آ و ب ط (الاقرار) والتصحيح من ج ص ل ى •

(٧) آ خالفهـا •

(٨) آ (المقـدر) •

(٩) من قوله (في القدر الى نقصان) سقطت من خ •

(١٠) آ : (المقدر) •

دون البينة ما لم يكن من المدعي تكذيب للبينة في الزيادة[1] فان أكذبها فيه ردت ولم يحكم بها •

٣٤٠٧ ـ والشرط الثاني : ان يتفق[2] شاهدا البينة على الشهادة •

٣٤٠٨ ـ فان اختلف الشاهدان في الجنس ردت •

٣٤٠٩ ـ وان اختلفا في القدر تمت في الاقل[3] دون الاكثر •

٣٤١٠ ـ والشرط الثالث[4] : ان تسمع بعد الدعوى والانكار •

٣٤١١ ـ فان سمعت قبل الدعوى لم تجز •

٣٤١٢ ـ وان سمعت بعد الدعوى وقبل الانكار ، ففي جوازه وجهان : احدهما : يجوز سماعها لوجودها بعد الطلب ، والوجه[5] الثاني : لا يجوز سماعها حتى تؤدى[6] بعد الانكار لتقدمها /٢٢٨ ب/ على زمانها •

٣٤١٣ ـ والشرط الرابع ان يكون الاداء بلفظ الشهادة دون الخبر ، فيقول اشهد انه أقر عندي وأشهدني على نفسه ، ان عليه لفلان كذا ، ان كانت الشهادة على اقرار •

٣٤١٤ ـ فان قال أشهد انه أقر عندي[7] ولم يقل وأشهدني على نفسه ، فان لم يجعل الاسترعاء شرطا في تحمل الاقرار صح هذا الاداء •

٣٤١٥ ـ وان جعل الاسترعاء شرطا في تحمله لم يصح •

---

(١) ب ص (بالزيادة) •
(٢) ب أن يتفقا •
(٣) ى بالاقل •
(٤) ل والشرط الثاني •
(٥) جـ والثاني •
(٦) ط آ خ (حتى تقام بعد ••) جـ (حتى تقوم وتكون) ل (حتى يقرا بعد الانكار) •
(٧) من قوله واشهدني على نفسه ان عليه •• الى هنا سقطت من ل•

٣٤١٦ ـ وان كانت الشهادة على[١] غير اقرار كالثمن في بيع حضره أو صداق [في نكاح][٢] شهده أو قرض شاهده ، ففي لزوم ذكره[٣] المسبب في ادائه وجهان ، كقوله في أداء الاقرار (واشهدني) بناء[٤] على اعتبار الاسترعاء في التحمل .

٣٤١٧ ـ فاما ان شهد بلفظ الخبر فقال له عليه كذا ، او أعلم ان له عليه كذا ، او اقر عندي ان عليه كذا ، لم تصح هذه الشهادة ، ولم يجز الحكم بها لان الخبر حكاية حال مضافة الى المشهود عليه ، فلم يتعلق بها الالزام الا بالشهادة المضافة الى الشاهد .

٣٤١٨ ـ فاذا تقرر اعتبار هذه الشروط الاربعة في صحة الشهادة لم يكن للقاضي أن يسمعها الا بمسألة المدعي لان سماعها حق له .

٣٤١٩ ـ والاولى ان يسمعها على المدعى عليه في عينه[٥] وبمشهده .

٣٤٢٠ ـ فاذا سمعها لم يكن له ان يحكم بها ، الا ان يسأله المشهود له ان يحكم له ببينته .

٣٤٢١ ـ فاذا سأله الحكم[٦] فالاولى ان لا يحكم الا بعد اعلام المشهود عليه انه يحكم عليه بالبينة ، ليذكر ما لعله ان يكون عنده من الاسباب التي ترد[٧] /٢٢٩ آ/ بها الشهادة ، أو يقر فيكون الاقرار أقوى من الشهادة .

---

(١) ج خ ل (عن) .
(٢) الزياده من آ ج ص ل خ .
(٣) ج ى (ذكر السبب) .
(٤) (بناء) سقطت من ى .
(٥) ى ج خ ل (في غيبته) ص (في معينه وفي مشهده) .
(٦) ج خ (الحاكم) وقد سقطت من ل .
(٧) ج (تردد) .

٣٤٢٢ ـ فان حكم بها قبل اعلام المشهود عليه جاز •

٣٤٢٣ ـ وان حكم بها قبل مسألة المشهود له ففي جوازه وجهان مبنيان على اختلاف الوجهين في [جواز][١] سؤال القاضي المدعى عليه[٢] قبل ان يطالبه المدعي بسؤاله : احدهما : لا يجوز حكمه ، لانه حكم لغير[٣] طالب ، والوجه الثاني : يجوز حكمه لان شواهد الحال تدل على الطلب •

٣٤٢٤ ـ فان[٤] قال المدعى عليه قبل الشهادة : ما يشهد[٥] به هذان الشاهدان عليّ فهو حق لم يكن اقرارا[٦] منه بما يشهدان[٧] به لتقدمه على الشهادة •

٣٤٢٥ ـ ولو قال بعد الشهادة : ما شهدا به عليّ حق كان اقرارا •

٣٤٢٦ ـ ولو قال ما شهدا به على صدق لم يكن اقرارا •

٣٤٢٧ ـ والفرق بينهما ان الحق ما لزم فلم يتوجه اليه احتمال ، والصدق قد يكون فيما قضاه ، فتوجه اليه الاحتمال •

٣٤٢٨ ـ واذا حكم [عليه][٨] بالبينة لم يلزم احلاف[٩] المدعي مع بينته ، وهو قول جمهور الفقهاء •

٣٤٢٩ ـ وقال ابن ابي ليلى : لا أحكم له بالبينة حتى يحلف

---

(١) الزيادة من خ آ ص ط وليست في ب جـ ى ل •
(٢) آ (للمدعى عليه) •
(٣) جـ ى بغير •
(٤) جـ خ ى فلو •
(٥) جـ ى ما شهد •
(٦) ص خ اقرار •
(٧) ب (يشهدون) جـ ص (شهدا) وما أثبتناه عن آ •
(٨) الزيادة من آ جـ ص خ ى •
(٩) ص اختلاف وهو تصحيف •

معها ، كما لا أحكم له على غائب الا بعد يمينه[1] .

٣٤٣٠ ـ وهذا فاسد من وجهين : احدهما : ان في احلافه مع[2] بيّنته قدحا[3] فيها ، والثاني : انه يحلف في الغائب ، لجواز ان يكون قد قضاه ، والحاضر لو قضاه[4] لذكره .

٣٤٣١ ـ فلو اخر المدعي احضار بينته ، واراد ملازمة خصمه على احضاره ، سأله القاضي عنها[5] فان كانت غائبة لم /٢٢٩ ب/ يكن لـــه ملازمة الخصم وقيل [له][6] لك الخيار في تأخيره الى حضور بينتك ، أو تحلفه[7] فتســـقط الدعوى ، فان حضرت بينتك[8] لم تمنـــع اليمين من سماعها .

٣٤٣٢ ـ وان[9] كانت البينة حاضرة في البلد ، فأراد ملازمته على حضورها كان[10] له ان يلازمه[11] ما كان[12] مجلس الحـــكم في يومه باقيا .

---

(١) قوله (وقال ابن أبي ليلى : لاأحكم له بالبينة حتى يحلف معها كما لا أحكم له على غائب الا بعـــد يمينه) قلت أخرجه وكيع عنه بلفظ « حدثنا اسحق بن الحسن ، قال : حدثنا أبو حذيفة ، قال : حدثنا سفيان عن ابن شبرمة وابن أبي ليلى كانا يأخذان اليمـــين مع الشهود ويردّان اليمين » (وكيع أخبار القضاة جـ٣ ص ٨١) . وانظر المحلى جـ٩ ص ٣٧١ .
(٢) العبارة من قوله (كما لا أحكم له على غائب الى هنا) سقطت من جـ .
(٣) قدحا سقطت من آ ط .
(٤) ل جـ ص ى لو قضى .
(٥) ب ص (فيها) .
(٦) زيادة من جـ خ ليست في آ ب ص ى ل ط .
(٧) ب (أو تحليفه) .
(٨) ان قونه (أو تحلفه الى هنا) سقطت من آ .
(٩) ب فان .
(١٠) ل فـكان .
(١١) ب ى ملازمته .
(١٢) ى مادام .

٣٤٣٣ – فاذا انقضى المجلس لم يكن له ملازمته ما لم تشهد أحواله[١] بوجود البينة •

٣٤٣٤ – فان شهدت أحواله[٢] بوجود البينة جاز ان يلازمه[٣] الى غاية أكثرها ثلاثة أيام لا يتجاوزها •

٣٤٣٥ – ولا يلزمه اقامة كفيل بنفسه •

٣٤٣٦ – وقال ابو حنيفة : له ان يلازمه ابدا ما كان حضورها ممكنا أو يعطيه كفيلا بنفسه[٤] لرواية الهرماس[٥] بن حبيب عن ابيه عن جده انه استعدى رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل[٦] في حق له ، فقال له : « الزمه »[٧] •

٣٤٣٧ – ودليلنا ما رواه سماك عن علقمة بن وائل عن ابيه[٨] وائل بن حجر ان رجلا من حضرموت ورجلا من كندة أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي : هذا غلبني على أرض ورثتها من أبي ، وقال الكندي : أرضي وفي يدي أزرعها لا حق له فيها فقال النبي [صلى الله عليه وسلم][٩] للحضرمي : « شاهداك أو يمينه » فقال : انه فاجر لا يتورع من شيء فقال[١٠] :

---

(١) آ ج ى الحال وقد سقطت من ل •
(٢) ج ى فان شهدت الحال والعبارة (أحواله بوجود البينة فان شهدت أحواله) سقطت من ل •
(٣) ب ملازمته •
(٤) انظر بشأن رأى أبي حنيفة في كتاب المحلى ج ٩ ص ٣٧١ •
(٥) آ (الفرماس) وهي في ص (أياس) •
(٦) (على رجل) ليست فى ى •
(٧) مر تخريج الحديث في الفقرة (٣٢٦١) •
(٨) ج ص عن أبيه ان رجلا ل ى خ بن وائل بن حجر عن أبيه •
(٩) سقط ما بين المعكفين من ب •
(١٠) من قوله (فقال انه فاجر ••• الى هنا) سقطت من ى •

« ليس لك الا ذلك »[1] فنفى استحقاق الملازمة •

٣٤٣٨ ـ فاما الجواب عن الخبر فهو انه اذن في الملازمة على حق ، والحق[2] ما ثبت[3] وجوبه /٢٣٠ آ/ •

فصـــل

٣٤٣٩ ـ والفصل الخامس : في احلاف المنكر :

٣٤٤٠ ـ واحلافه حق للمدعي ، فلا يجوز للقاضي ان يحلفـــه الا بعد مطالبة المدعي باحلافه •

٣٤٤١ ـ فان كان المدعي عالما باستحقاق اليمين عند عدم البينـــة ، والا أعلمه القاضي انه قد وجب له اليمين عليه ، ليرى رأيه في احلافـــه أو تركه[4] •

٣٤٤٢ ـ واذا كان ذلك[5] الى خياره فله حالتان :

٣٤٤٣ ـ احداهما : ان يترك احلافه[6] فلا يسقط حقه من اليمين متى أراد احلافه بالدعوى المتقدمة • ولو قال قد عفوت عن اليمين وقـــد ابرأته منها سقط حقه منها في هذه الدعوى ولم تسقط الدعـــوى[7] فان أراد احلافه من بعد لم يجز ان يحلفه[8] بالدعوى المتقدمة ويجـــوز ان يستأنف الدعوى فيحلفه بالدعوى المستأنفة •

---

(١) حديث (شاهداك أو يمينه •• الخ) أخرجه مسلم من حديث وائل بن حجر بتمامه (تلخيص الحبير ٢١٣٧) • وسيأتي في الفقرة ٣٥٦١ ،ما مر في الفقرة ٢٢٢٧ فهو من حديث الاشعث بن قيس •

(٢) آ ط (والحق هاهنا ما ثبت) •

(٣) ج ى ثابت وجوبه ل ماثبت به وجوبه •

(٤) في ى (أو يتركه) •

(٥) ص كذلك •

(٦) من قوله (أو تركه •• الى هنا) سقطت من خ •

(٧) قوله (ولم تسقط الدعوى) ليس في آ ط •

(٨) ب أحلافه •

٣٤٤٤ - والحال الثانية : ان يسأل احلافه فهذا على أربعة أضرب :

٣٤٤٥ - احدها : ان يمسك عن ذكر بينته عند سؤاله احلاف خصمه ، فلا يذكر ان[1] له بينة ولا ان ليست له بينة ، فليس للقاضي ان يلزمه ذكر البينة ، وعليه ان يحلف له خصمه .

٣٤٤٦ - فان[2] احضر المدعي بعد احلاف خصمه بينة سمعها ، وحكم[3] عليه بها ، وبه قال ابو حنيفة[4] وأكثر الفقهاء .

٣٤٤٧ - وقال ابن ابي ليلى ، ومالك ، وابو عبيد ، واسحق ، وداود : لا يسمعها[5] ، لانفصال الحكم باليمين ، ولان سقوط الدعوى بها موجب لسقوط الحق .

٣٤٤٨ - وهذا غير /٢٣٠ ب/ صحيح ، لان البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة[6] .

٣٤٤٩ - ولان في البينة اثباتا ، وفي اليمين نفيا ، والاثبات أولى من النفي .

٣٤٥٠ - ولان اليمين تكون[7] مع عدم البينة ، فاذا وجدت البينة سقط حكم اليمين .

---

(١) (ان) سقطت من آ خ .
(٢) جاء في حاشية الاصل ب هنا عنوان (في سماع البينة بعد اليمين)
(٣) جـ ى ثم حكم عليه .
(٤) انظر بشأن رأى أبي حنيفة : المبسوط ١٦/١١٩ . المحلى ٩/٣٧١ مختصر الطحاوى ٣٣٤-٣٣٥ .
(٥) انظر بشأن رأى هذه الجماعة من الفقهاء في البينة بعد اليمين : المبسوط ١٦/١١٩ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٧/١١٨ ، المحلى ٩/٣٧١ وكتاب اختلاف مالك والشافعي من الام ٧/١٦٥ .
(٦) قوله لان البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة : هذا القول أخرجه ابن حزم عن شريح من طريق ابن سيرين (المحلى ٩/٣٧١) وهو قول لعمر (المهذب ٢/٣٠٣) .
(٧) (تكون) سقطت من آ ط .

٣٤٥١ ـ وليس سقوط الدعوى موجبا لسقوط الحق ، لان الحقوق لا تسقط الا بقبض أو ابراء وليست اليمين بقبض[1] ولا ابراء •

٣٤٥٢ ـ والضرب الثاني : ان[2] يذكر المدعي[3] ان لي بينة غائبة ، ويسأل احلاف خصمه فعلى القاضي ان يحلفه لان الغائبة كالمعدومة ، لانه يجوز ان تقدم ولا تقدم ، ولان الحكم اذا وجب تعجيله[4] لم يجز تأخيره •

٣٤٥٣ ـ فان احلفه وحضرت البينة جاز ان يسمعها ويحكم بها[5] على ما ذكرنا[6] •

٣٤٥٤ ـ والضرب الثالث : ان يذكر ان له بينة حاضرة ، ويسأل[7] احلافه مع حضور بينته ، ففي جواز احلافه وجهان :

٣٤٥٥ ـ احدهما : وهو قول ابي حنيفة[8] ليس له احلافه[9] ، لان مقصود المدعي اثبات الحق دون اسقاطه •

٣٤٥٦ ـ والوجه الثاني : وهو قول ابي يوسف ، والاظهر من مذهب الشافعي ، له احلافه لجواز ان يتورع عن اليمين فيعترف ، والاقرار أقوى من البينة[10] •

---

(١) آ جـ ى خ (قبضا) ل (قبض) •
(٢) آ ط أن يكون يذكر •
(٣) ى أن يذكر المدعي له بينة •
(٤) جـ تعليله •
(٥) (بها) سقطت من آ •
(٦) جـ ى (ذكرناه) •
(٧) آ وسأله •
(٨) بشأن مذهب أبي حنيفة انظر المبسوط جـ١٦ ص ١١٧ •
(٩) كررت هنا في (ص) جملة سابقة وهي قوله (مع حضور بينته ففي جواز احلافه وجهان) •
(١٠) قوله والاظهر من مذهب الشافعي ٠٠ الخ قلت ذلك مأخوذ من

٣٤٥٧ ـ فان[1] احلفه واراد اقامة البينة سمعت .

٣٤٥٨ ـ ولو اقامها قبل احلافه واراد احلافه بعد اقامتها لم يجز لعدم تأثيرها .

٣٤٥٩ ـ فلو قال المدعي : ان حلف فهو بريء فحلف لم يمنع ذلك من سماع البينة[2] لان البراءة[3] لا تقع بالصفات /٢٣١ آ/ .

٣٤٦٠ ـ والضرب الرابع : ان يذكر ان لا بينة له حاضرة ولا غائبة، ويسأل[4] احلافه فعلى القاضي ان يحلفه .

٣٤٦١ ـ فان احلفه ثم[5] احضر بعد يمينه بيّنةً فقد اختلف اصحابنا في سماعها على وجهين[6] .

٣٤٦٢ ـ احدهما ، وهو قول الاكثرين ، انه لا يسمعها[7] منه لانه قد اكذبها[8] بانكارها .

ظاهر كلامه في الام جـ ٩/٧ والرسالة الفقرة ١٨٢١ واختلاف أبي حنيفة ١٠٣/٧ انظر المبسوط جـ ١٦ ص ١١٧ وانظر المهذب ٣٠٣/٢ .

(١) جـ ى (وان أراد اقامة البينة) وفي خ (ولو أراد اقامة) .

(٢) ص (البينة عليه) .

(٣) جـ (لان البراءة بالصفات) .

(٤) آ ب (وسال) .

(٥) قوله (احلفه ثم) سقط من جـ .

(٦) قوله (على وجهين) قلت حكى الشيخ أبو اسحق الشيرازى ثلاثة أوجه :

أحدها : أنها لاتسمع لانه كذبها بقوله .

والثاني : أنه ان كان هو الذى استوثق بالبيّنة لم تسمع لانه كذبها ، وان كان غير المستوثق بالبينة سمعت لانه لم يعلم بالبينة فرجع قوله : (لابينة لي) الى ماعنده .

والثالث : أنها تسمع بكل حال . قال الشيخ أبو اسحق وهو الصحيح لانه يجوز أن يكون ما علم ، وان علم فلعله نسي فرجع قوله : (لابينة لي) الى ما يعتقده (انظر المهذب ٣٠٣/٢) .

(٧) ى أنه لايسمع بينته لانه .

(٨) آ ب كذبها .

٣٤٦٣ ـ والوجه الثاني : وهو محكي عن ابي سعيد الاصطخري : انه يسمعها منه ، لانه قد لا يعلم ان له بينة ثم يعلم ، ولو علم لكان ذلك كذبا منه ولم يكن تكذيبا للبينة •

٣٤٦٤ ـ فاذا تقرر ما ذكرنا ، ووجب احلاف المنكر ، فلا يجوز للقاضي ان يحلفه قبل مسألة[1] المدعي •

٣٤٦٥ ـ واختلف اصحابنا هل يجوز للقاضي[2] ان يعرض عليه اليمين قبل مسألة المدعي ؟ على وجهين :

٣٤٦٦ ـ احدهما : وهو قول ابي حنيفة[3] : لا يجوز كما لم يجز له احلافه •

٣٤٦٧ ـ والوجه الثاني : وهو قول أبي العباس بن سريج[4] يجوز ان يعرضها وان لم يجز ان يحلفه[5] بها ليعلم اقدامه عليها فيعظه أو يوقفه عنها فيحذره[6] •

٣٤٦٨ ـ فان استمهل المنكر في اليمين ، فان كان استمهاله ليراجع النظر في حسابه امهله بحسب ما يمكنه مراجعة الحساب ، وان استمهله لغير ذلك لم يمهله ولم[7] يحبسه على اليمين • وكان[8] على ما سنذكره من[9] حكم النكول •

---

(١) ى : قبل سؤال •
(٢) من قوله (ان يحلفه قبل مسألة المدعي •• الى هنا) سقطت من ل•
(٣) قوله (وهو قول أبي حنيفة) انظر بشأن قوله هذا في المبسوط ج ١٦ ص ١١٦ •
(٤) آ (شريح) وفي ج ى (وهو قول أبي العباس) •
(٥) ص أن يحلفه له بها •
(٦) ج خ ى (فيحذر) •
(٧) ج ى (ولا) وفي خ (ولم يحثه) •
(٨) ج (وكا ما سنذكر) ى (وان كان ما سنذكر من) •
(٩) ص في •

٣٤٦٩ ـ فلو سأل المنكر احلاف المدعي على ما ادعاه لم يكن له احلافه ، لان اليمين حق عليه وليست حقا[1] على المدعي وقيل انما يحلف المدعي بعد نكولك ان اختار /٢٣١ ب/ .

٣٤٧٠ ـ ولو سأل المدعي تأخير احلاف المنكر ، ليغلظ عليه اليمين باحلافه بعد العصر او في الجامع ، كان له ملازمة المنكر ان استحق تغليظها ولم يكن له ملازمته ان لم يستحق تغليظها .

٣٤٧١ ـ فلو كانت الدعوى تشتمل على أنواع فاراد المدعي ان يحلفه على احدها ويتوقف عن احلافه فيما عداه جاز .

٣٤٧٢ ـ وان[2] اراد أن يحلفه على كل نوع منها يمينا يمينا ، نظر : فان فرقها في الدعوى جاز ان تفرق في[3] الايمان ، وان جمعها في الدعوى لم يجز ان تفرق في الايمان .

٣٤٧٣ ـ ولو اشترك في الدعوى اثنان فانكرهما وجب ان يحلف[4] لكل واحد منهما يمينا ولا يجمع بينهما في اليمين الواحدة لان كل واحد منهما[5] مستحق ليمين[6] في حقه فلم يجز ان تتبعّض يمينه في حقهما .

٣٤٧٤ ـ فان رضيا ان يحلف لهما يمينا واحدة ففي جوازها لاصحابنا وجهان :

٣٤٧٥ ـ احدهما : يجوز لوقوف اليمين على خيار المدعي .

٣٤٧٦ ـ والوجه الثاني : لا يجوز لما فيه من تبعيض اليمين ، فعلى

---

(١) ب حق .
(٢) جـ ولو .
(٣) في سقطت من آ .
(٤) جـ أن يحلفه .
(٥) منهما سقطت من آ .
(٦) ص (مستحق ليوفي حقه) ى (لليمين الواحدة في حقه) .

هذا[1] اذا احلفه لهما[2] يمينا واحدة لم يعتد بها واستأنف احلافه لكل واحد منهما يمينا مفردة •

٣٤٧٧ ـ وقد احلف اسماعيل بن اسحق القاضي[3] يمينا واحدة في حق شريكين فانكره عليه فقهاء عصره[4] • [لانه قد يكون الحق دعوى احدهما صحيحة فاذا احلف انه لا حق لهما عليه كان صادقا لان الحق لهما][5] •

فصل

٣٤٧٨ ـ والفصل السادس في حكم النكول[6] •

٣٤٧٩ ـ وهو ان تجب على المنكر اليمين فيمتنع منها ، أو يقول : قد نكلت عنها أو يقول : لست أحلف ، فيصير بجميع ذلك /٢٣٢ آ/ ناكلا فلم[7] يحكم عليه بالنكول وان خالفنا فيه أبو حنيفة[8] على ما سنذكره من بعد ، وانما يوجب نكوله رد اليمين على المدعي[9] ليحكم له بيمينه ولا يحكم له بنكول خصمه •

---

(١) آ أن أحلفه •

(٢) ن لها •

(٣) ى (اسماعيل بن اسحق القاضي المالكي يمينه) وقد مرت ترجمته

(٤) قوله وقد احلف اسماعيل بن اسحق يمينا واحدة في حق شريكين انظر ذلك في كتاب أخبار القضاة •

(٥) ما بين القوسين المعكوفين سقط من ب ص ج خ ى واثباته عن آ ط وجاء في خ هنا عبارة (والله أعلم) •

(٦) ج ى (الفصل السادس في النكول) •

(٧) ل ج ص خ (فلا) ى (ولا) •

(٨) قوله (وان خالفنا فيه أبو حنيفة) قلت انظر باب النكول في كتب الحنفية اذ لايوجبون رد اليمين على المدعى وسيشرح المؤلف ذلك فيما بعد •

(٩) (المدعي) ليست في ج ى •

٣٤٨٠ - واذا صار المنكر ناكلا ، فان لم يعرف حكم النكول وجب على القاضي ان يعلمه حكمه ، وانه يوجب رد اليمين على المدعي ، ليحكم له بيمينه ، وان عرف حكم النكول[1] استغنى القاضي بمعرفته عن اعلامه ، ولكن يقول له ان اقمت على امتناعك جعلتك[2] ناكلا .

٣٤٨١ - واختلف اصحابنا بماذا يستقر[3] نكوله ؟ على وجهين[4] :

٣٤٨٢ - احدهما : قول ابي العباس بن سريج[5] : يستقر نكوله[6] باعلامه ولو كان بدفعة واحدة .

٣٤٨٣ - والوجه الثاني : وهو قول اهل العراق : لا يستقر النكول الا بأن يعرضه عليه ثلاثا هي حد الاستظهار .

٣٤٨٤ - واختلف اصحابنا بعد استقرار[7] النكول هل يفتقر الى حكم القاضي به قبل رد اليمين أم لا ؟ على وجهين :

٣٤٨٥ - احدهما : انه لا يرد اليمين على المدعي الا بعد ان يقول للمنكر قد حكمت عليك بالنكول لما فيه من الاجتهاد ، فان ردها عليه قبل حكمه به لم يصح .

٣٤٨٦ - والوجه الثاني : يجوز ان يردها على المدعي وان لم يقل قد حكمت عليك[8] بالنكول ، لان ردها عليه حكم بالنكول .

٣٤٨٧ - فلو بذل المنكر اليمين بعد الحكم بنكوله لم يجز احلافه[9]

---

(١) من قوله وجب على القاضي .. الى هنا سقطت من ج ى .
(٢) ج خ ى (جعلناك) .
(٣) ج ص استقر .
(٤) انظر بشأن هذين الوجهين : المهذب ٢/٣٠٢ .
(٥) آ شبريسح .
(٦) من قوله على وجهين الى هنا سقطت من خ .
(٧) ج استقر .
(٨) عليك سقطت من آ ج خ ط .
(٩) أحلافه سقطت من ج ى .

لانتقال اليمين الى المدعي .

٣٤٨٨ ـ فان حلف[١] المدعي حكم له ، وان استمهل للنظر[٢] في حسابه /٢٣٢ ب/ أمهل .

٣٤٨٩ ـ وان توقف عن اليمين لغير استمهال فقد اختلف اصحابنا في الحكم عليه[٣] بالنكول في يمين النكول على وجهين[٤] :

٣٤٩٠ ـ احدهما وهو قول ابي سعيد الاصطخري : يحكم عليه بالنكول كما حكم[٥] على المنكر بالنكول ، فان رام ان يحلف بعد الحكم بنكوله لم يجز ، كما لو رامه[٦] المنكر .

٣٤٩١ ـ والوجه الثاني ـ وهو أظهر[٧] ـ انه لا يحكم عليه بالنكول ، وان حكم على المنكر بالنكول .

٣٤٩٢ والفرق بينهما ان نكول المنكر يتعلق به حق لغيره ، ولا يتعلق بنكول المدعي حق لغيره ، ويكون له ان يحلف متى شاء ويستحق[٨] .

[حضور الخصم قبل نفوذ الحكم واطراده جرح الشهود]

٣٤٩٣ ـ مسألة : قال الشافعي[٩] : وينبغي اذا حضر أن يقرأ عليه

---

(١) ج ى فان حكم المدعي .
(٢) (للنظر) سقطت من آ ط .
(٣) عليه سقطت من ج .
(٤) قوله على وجهين انظر بشأنهما : المهذب ٢/٣٠٢ ونهاية المحتاج ٨/٣٣٧ .
(٥) ج : كما يحكم .
(٦) ى : كما لو رام .
(٧) ى : وهو الاظهر .
(٨) ويستحق سقطت من آ ط وفي ص خ ويستحق والله أعلم .
(٩) ل خ : رضي الله عنه .

ما شهدوا به عليه[1] بتسمية[2] اسمائهم وانسابهم[3] ويطرده[4] جرحهم فان لم يأت به حكم عليه[5] .

٣٤٩٤ ـ اختلف أصحابنا في تأويل هذه المسألة ، فذهب بعضهم الى انها مصورة[6] في حاضر سمعت البينة عليه قبل جوابه عن الدعوى ، وهذا قول من اجاز ذلك منهم ، فاذا حضر مجلس الحكم بعد سماع البينة عليه أعلمه القاضي أسماء الشهود ، واطرده جرحهم ، فان[7] اثبت ما يوجب سقوط شهادتهم اسقطها ، والا حكم بها وأمضاها .

٣٤٩٥ ـ وقال آخرون بل[8] هي مصورة[9] في غائب سمعت عليه البينة ثم قدم قبل نفوذ الحكم بها فيعلمه القاضي ما[10] ثبت[*] عنده بالبينة ويعرفه[11] أسماء الشهود وانسابهم ويطرده جرحهم وهذا[12] قول من منع من سماع البينة على الحاضر قبل[13] جوابه عن[14] الدعوى /٢٣٣ آ/ .

---

(١) (عليه) سقطت من ى .

(٢) ط آ والمختصر خ (وينسخه) ج ى (نسخه) وفي الام ونسخة أسمائهم وما أثبتناه عن ب ص .

(٣) (وأنسابهم) سقطت من آ .

(٤) ب (يطردهم) والتصحيح من آ ج ص المختصر .

(٥) هذه المسألة في المختصر ٥/٢٤٥ ـ ٢٤٦ والام ٦/٢٢٢ ـ ٢٢٣ والبحر ج ٧ الورقة ٧٠ ب والمهذب ٢/٣٠٤ ونهاية المحتاج ٨/٢٦٦ .

(٦) ب ج خ (مقصورة) والتصحيح من آ ص .

(٧) ب (بان) والتصحيح من آ ص ج .

(٨) (بل) سقطت من آ ج ط .

(٩) ب خ (مقصورة) والتصحيح من آ ج ص .

(١٠) ب خ (بما) والتصحيح من آ ص ج .

(*) ج ى (يثبت) .

(١١) آ (ومعرفة) .

(١٢) ص ل (وهو) .

(١٣) ط آ (قبل سماع جوابه) .

(١٤) ل (من) .

٣٤٩٦ ـ وفي قول الشافعي ويطرده جرحهم تأويلان متضادان :ـ

٣٤٩٧ ـ احدهما : معناه يمهله ويؤخره ، حتى يقيم بيّنـــة[1] بجرحهـــم •

٣٤٩٨ ـ والثاني : بل معناه يضيق عليه ولا يؤخره •

٣٤٤٩ ـ وعلى كلا التأويلين لابد ان يمهله قدر ما يمكنه اقامـــة البينة الحاضرة بجرحهم ولا يزيده على ثلاثة أيام لتطاول الزمان بما زاد عليها ويجتهد رأيه فيما دون الثلاث بحسب الحال وعظم البلد[2] وصغره •

٣٥٠٠ ـ فاذا قدر له مدة أنظره بها فلم يأت فيها بالبينة على الجرح انفذ الحكم[3] عليه بالشهادة •

٣٥٠١ ـ وان اتى بالبينة في مدة انظاره بجرح الشهود بعد ثبوت عدالتهم سئل[4] شهود الجرح عن[5] زمانه فانه لا يخلو جوابهم[6] من ثلاثة أحـــوال :

٣٥٠٢ ـ احدها : ان يشهدوا بجرحهم في زمان شهادتهم فهـــذا موجب لاسقاطها ، وابطال الحكم بها ، لان بيّنة الجرح أثبت من بينـــة التعديل سواء كان القاضي قد انفذ الحكم بشهادتهم[7] أو لم ينفذه •

٣٥٠٣ ـ والحال الثانية : ان يشهدوا بجرحهم قبل زمان شهادتهم ، فهذا على ضربين :ـ

---

(١) ى (حتى يقيم بجرحهم) •
(٢) ل جـ ى (وعظم البينة وصغرها) وفي خ (وعظم البينة وصغره) وكلاهما تصحيف •
(٣) في آ ط ب ى (الحاكم) والتصحيح من جـ ص •
(٤) سئل سقطت من ل ومن متن ص وثبتت في حاشيته •
(٥) آ (من) •
(٦) آ : (لاتخلو أحوالهم) •
(٧) (بشهادتهم) سقطت من آ ط •

٣٥٠٤ ـ احدهما : ان يكون بين الزمانين من التطاول ما يصلح فيه حال المجروح فلا يوجب سقوط شهادتهم وتكون بينة التعديل اولى •

٣٥٠٥ ـ والضرب الثاني : ان[1] يقصر ما بين الزمانين عن ان يصلح فيه حال المجروح فيجب سقوط شهادتهم وتكون بينة الجرح اولى •

٣٥٠٦ ـ والحال الثالثة : ان يشهدوا بجرحهم بعد زمان شهادتهم ، فهذا على ضربين :

٣٥٠٧ ـ احدهما : /٢٣٣ ب/ ان يكون الجرح بعد نفوذ الحكم بشهادتهم فلا يؤثر فيه ما حدث بعده من جرحهم •

٣٥٠٨ ـ والضرب الثاني : ان يكون الجرح بعد شهادتهم وقبل نفوذ الحكم بها فيتوقف عن انفاذ الحكم بشهادة مجروحين •

٣٥٠٩ ـ فاما ان ادعى المشهود عليه قضاء الدين كان تصديقا للشهادة فلم تسمع منه بينة الجرح وطولب بالبينة على القضاء •

٣٥١٠ ـ فان اقامها ، سقط الحق عنه ، وان عدمها احلف المشهود له وحكم له بالحق[2] •

شهادة الزور

٣٥١١ ـ مسألة : قال الشافعي[3] : واذا علم من رجل باقراره أو بينة[4] انه شهد عنده بزور[5] عزّره ، ولم يبلغ بالتعزير أربعين

---

(١) ى (أن لايكون بين الزمانين سعة لان يصلح ٠٠٠) •
(٢) خ ى : والله أعلم •
(٣) ل خ : الشافعي رضي الله عنه •
(٤) ش خ ى (أو بيّنة) ص (أو بينته) مختصر (أو تيقن) ل (أوبتعيين) وما أبتناه عن ب جـ وفي الام (او علم القاضي يقينا أنه ٠٠٠) •
(٥) خ : بالزور •

سوطاً ، ويشهر[1] امره فان كان من أهل[2] المسجد وقفه فيه ، وان كان من [اهل][3] قبيلة[4] وقفه[5] في قبيلته او في سوقه ، وقال : انا وجدنا هذا شاهد زور فاعرفوه[6] .

[حكم شهادة الزور]

٣٥١٢ ـ اما شهادة الزور فمن الكبائر .

٣٥١٣ ـ روى خريم[7] بن فاتك قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح فلما انصرف قام قائما[8] وقال « عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله ثلاث[9] مرات » ثم تلا قول[10] الله تعالى : « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور »[11] .

٣٥١٤ ـ وروى محارب بن دثار عن ابن عمر[12] عن النبي صلى

---

(١) آ ص ط (ويشهد) المختصر (وشهر) .

(٢) ى (أهل مسجد) .

(٣) الزيادة من المختصر و ى وكتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ١١٧/٧ .

(٤) في المختصر (وان كان من أهل قبيل وقفه في قبيله) قلت ولعله هو الارجح لانه سيشرح لفظ (القبيل) في الفقرة ٣٥٣٦ .

(٥) ى ج وقفه فيها .

(٦) المسألة في المختصر ٢٤٦/٥ وكتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ج ٧ ص ١١٧ والبحر جـ٧ الورقة ٧٠ ب والمهذب ٣٢٩/٢ـ٣٣٠ .

(٧) ج : (خزيمة) .

(٨) من قوله (ابن فاتك الى هنا) سقطت من آ ط .

(٩) ج ى (مرارا) .

(١٠) آ (قوله تعالى) .

(١١) حديث خريم بن فاتك (صلى رسول الله ... الخ رواه أبوداود عنه (سنن أبي داود الحديث ٣٥٩٩) قال الحافظ المنذرى ورواه الترمذى وابن ماجة ورواه الطبراني فى الكبير موقوفا على ابن مسعود باسناد حسن (الترغيب والترهيب جـ ٣ ص ٩٥) . والآية من سورة الحج/ ٣٠ .

(١٢) جـ خ عن أبن عمه ، وهو تصحيف .

الله عليه وسلم انه قال : « ان شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار »[1] •

[مايتعلق بشهادة الزور من الاحكام]

٣٥١٥ ـ والذي يتعلق بشهادة الزور أربعة أحكام :

٣٥١٦ ـ احدها : ما يعلم به انه شهد[2] بزور •

٣٥١٧ ـ وهذا يعلم من ثلاثة أوجه :

٣٥١٨ ـ احدها : من اقراره انه شهد بزور •

٣٥١٩ ـ والثاني : من استحالته /٢٣٤ آ/ ان يشهد على رجل بقتل ، او زنا ، في زمان معين ، في بلد بعينه ، وقد علم يقينا ان المشهود عليه كان في ذلك الزمان في غير ذلك البلد •

٣٥٢٠ ـ والثالث : بأن[3] تقوم عليه البينة انه شهد بزور •

٣٥٢١ ـ فاما ان شهد بما اخطأ فيه أو اشتبه عليه[4] لم تكن شهادة[5] زور ولكن يوبخ عليها ، لتسرعه[6] الى الشهادة قبل تحققها •

٣٥٢٢ ـ فان كثر ذلك منه ردت شهادته ، وان كان على عدالته لعدم[7] الثقة بها •

---

(١) حديث محارب بن دثار في شاهد الزور : أخرجه الامام أبو حنيفة عن محارب انظر (جامع مسانيد الامام الاعظم جـ٢ ص ٢٧٨ـ٢٧٩ و جـ٢ ص ٢٧٤) وابن ماجة (الحديث ٢٣٧٣) والبيهقي (السنن ١٠/١٢٢) والحاكم (المستدرك ٤/٩٧) والطبراني في الاوسط (مجمع الزوائد٤/٢٠٠) وانظر وكيع ٣/٣٤ وفي اسناده محمد بن الفرات وقد ضعفه ابن أبي حاتم الرازي (علل الحديث ١٤٢٦) •

(٢) آ ط انه شهادة •

(٣) ج ص أن تقوم •

(٤) من قوله كان في ذلك الزمان ٠٠ الى هنا كررت في خ •

(٥) ج ى لم تكن شهادته بزور •

(٦) ى لتسارعه •

(٧) ج بعدم •

٣٥٢٣ ـ فاما تعارض البينتين فلا يقضى فيه بالتكذيب والرد ، لانه ليس تكذيب احداهما[(١)] بأولى من تكذيب الاخرى ، فلم يقدح[(٢)] ذلك في عدالة احداهما[(٣)] .

فصل

٣٥٢٤ ـ والحكم الثاني : تأديب شاهد[(٤)] الزور .

٣٥٢٥ ـ وتأديبه[(٥)] التعزير ، لانه مما لم يرد فيه حد .

٣٥٢٦ ـ ولا يبلغ بتعزيره[(٦)] أربعين وغايته تسعة وثلاثون [سوطا][(٧)] لما روي عن النبي صلى الله عليه [وسلم][(٨)] انه قال : « لا يبلغ[(٩)] بالحد في غير حد[(١٠)] » وروى[(١١)] عنه صلى الله عليه وسلم انه قال : « من بلغ ما[(١٢)] ليس بحد حدا فهو من المعتدين »[(١٣)] .

---

(١) ب آ ل (أحدهما) والتصحيح من بقية النسخ .
(٢) جـ (فلم يقدم) .
(٣) ب خ أحدهما .
(٤) ب (تأديب الشهود) خ (تأديب شهادة الزور) .
(٥) ب (وتأديب شاهد الزور التعزير) ى (وتأديبه بالتعزير) .
(٦) جـ بتعزير .
(٧) (سوطا) سقطت من ب . وقوله ولا يبلغ بتعزيره أربعين أصله كتاب عمر بن عبدالعزيز (أن لايبلغ في التعزير أدنى الحدود أربعين سوطا) أخرجه البيهقي ٣٢٧/٨ .
(٨) (وسلم) ليست في ب .
(٩) آ ط لايبلغ في الحد .
(١٠) حديث لايبلغ بالحد في غير حد لم أجده .
(١١) سقطت الواو من آ .
(١٢) جـ (من بلغ بما) .
(١٣) حديث (من بلغ ما ليس بحد حدا فهو من المعتدين) رواه البيهقي عن النعمان بن بشير وقال والمحفوظ هذا الحديث مرسل ورواه عن الضحاك (سنن البيهقي ٣٢٧/٨) قال في الدراية « ولمحمد بن الحسن في الآثار : أخبرنا مسعر عن الوليد عن الضحاك بن مزاحم فذكره مرسلا (الحديث رقم ٦٧٣) .

٣٥٢٧ ـ ولا[١] وجه لما قال مالك ، من انه يجوز ان يزيد في التعزير على أكثر الحدود[٢] .

٣٥٢٨ ـ ولا وجه لما قاله ابن ابي ليلى[٣] انه[٤] لا يبلغ به المائة ، ويجوز بما دونها .

٣٥٢٩ ـ وقال أبو يوسف : لا يبلغ بـــه ثمانين[٥] ، ويجـــوز فيما دونها .

٣٥٣٠ ـ والصحيح ما ذكرناه ، من انه[٦] لا يبلغ بـــه الاربعين ويجوز بما دونها[٧] . لان الاربعين حد الخمر في الحر فكان غاية تعزير الحر تسعة وثلاثين .

٣٥٣١ ـ ثم هذه الغاية لا يجب استعمالها في كل معزر[٨] ، لان التعزير يختلف باختلاف /٢٣٤ ب/ حال المعزر ويكون[٩] موقـــوفا على

---

(١) ط خ آ ل : (فلا) .
(٢) انظر بشأن رأي مالك في ذلك في كتـــاب تبصرة الحـــكام ٢٩٩/٢ ـ ٣٠٠ .
(٣) انظر بشأن رأي ابن أبي ليلى في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ١١٦/٧ ، والبحر ٧١/٧ ب .
(٤) ص (لانه) .
(٥) بشأن رأي أبي يوسف انظر كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ١١٦/٧ـ١١٧ و ١٧٠ . ومختصر الطحاوي ص ٢٦٥ والهداية (١١٧/٢ ط الحلبي الاخيرة) .
(٦) آ ب ط (ان) .
(٧) من قوله وقـــال أبو يوسف الى هنـــا ليست في خ . وقوله والصحيح ما ذكرناه من أنه لايبلغ به الاربعين ويجوز بما دونها) هو نفس ماذهب اليه في كتابه الاحكام السلطانية (ص ٢٣٦) من أنه الظـــاهر من مذهب الشافعي وانظر أيضا بشأن هذه المسألة وآراء الفقهاء فيها كتـــاب الاحكام السلطانية لابي يعلى (ص ٢٦٥) والمهذب (٣٠٦/٢) وشفاء الغليل (الورقة ١٤٢) وانظر أيضا حاشيتها .
(٨) آ ط في كل تعزير .
(٩) جـ ى فيكون .

الاجتهاد فمن ادى الاجتهاد الى تعزيره بالضرب اجتهد في عدده ، فان[1] أدى الاجتهاد الى تعزيره[2] بعشرة أسواط لم يزده[3] عليها ، وان[4] ادى الاجتهاد الى تعزيره بالحبس[5] لم يعدل به الى الضرب ، وان أدى الاجتهاد الى تعزيره بالقول والزجر ، لم يعدل به الى ضرب ولا حبس[6] . وقد استوفينا حكم التعزير في بابه .

فصـــل

٣٥٣٢ ـ والحكم الثالث اشهار أمره .

٣٥٣٣ ـ لرواية بهز بن حكيم عن ابيه عن جده : ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اذكروا الفاسق بما فيه يحذره[7] الناس »[8] .

٣٥٣٤ ـ ولان في الشهرة زجرا[9] له[10] ولغيره عن مثله .

٣٥٣٥ ـ واشهار امره ، ان ينادى عليه ، ان كان من أهل مسجد على باب مسجده ، وان كان من[11] سوق في سوقه وان كان من[12] قبيلة

---

(١) ى (ومن أدى) .
(٢) من قوله (بالغرب اجتهد ... الى هنا) سقطت من ص .
(٣) جـ خ (لم يزد) .
(٤) آ ومن أدى .
(٥) آ : بالجنس وهو تصحيف .
(٦) آ : جنس .
(٧) ى (ليحذر) .
(٨) حديث بهز بن حكيم (اذكروا الفاسق بما فيه ..) رواه ابن أبي الدنيا وابن عدي والطبراني والخطيب عنه (العجلوني الجراحي : كشف الخفاء رقم ٣٠٥) .
(٩) آ : (أجرا) ل (خير لغيره) وكلاهما تصحيف .
(١٠) (له) سقطت من خ وفي جـ ص ى (لغيره وله) .
(١١) ب ص (في) .
(١٢) جـ ص (في) .

في قبيلته وان كان من[1] قبيل[2] في قبيله[3] ٠

٣٥٣٦ ـ والفرق بين القبيلة والقبيل : ان القبيلة بنو الاب الواحد والقبيل الاخلاط[4] المجتمعون من آباء شتى[5] ٠

٣٥٣٧ ـ فيقول في النداء عليه في هذه المواضع : « انا وجدنا هذا شاهد زور فاعرفوه[6] » ٠

٣٥٣٨ ـ ولا يزاد في هذه الشهرة تسويد وجهه[7] ولا حلق شعره ولا[8] ندائه بذلك على نفسه ٠

٣٥٣٨ ـ وقال شريح : يجوز ان يفعل ذلك في شهرته[9] وهذه مثلة نكرهها[10] لنهي[11] النبي صلى الله عليه وسلم عنها ٠

٣٥٤٠ ـ فان كان هذا الشاهد بالزور[12] من ذوي[13] الصيانة

---

(١) ج (في) ٠

(٢) القبيل في القاموس الزوج أو الجماعة من الثلاثة فصاعدا من أقوام شتى وقد يكونون من نجر واحد وربما كانوا من أب واحد ، (قاموس ٣٤/٤) ٠

(٣) آ (في قبيلته) وقوله (وان كان من قبيل في قبيله) ليس في ل ٠

(٤) خ : الاختلاط ٠

(٥) ج (من اناسي) ل (من اناسين) ٠

(٦) قوله (فيقول في النداء عليه في هذه المواضع أنا وجدنا هذا ٠٠ الى آخره) قلت أصل ذلك الخبر المروى عن عبدالله بن عامر قال (أتى عمر رضي الله عنه بشاهد زور فوقفه للناس يوما الى الليل يقول : هذا فلان يشهد بزور فأعرفوه ثم حبسه) رواه البيهقي ١٤١/١٠ ٠

(٧) آ (الوجه) ٠

(٨) ج (ولا بذلك) ل (ولا قدائه) ٠

(٩) قوله (وقال شريح يجوز أن يفعل ذلك في شهرته) انظره في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ١١٦/٧ و وكيع أخبار القضاة ٢٨٨/٢ و ص ٣٠٩ والبحر ٧٢/٧ آ وسنن البيهقي ١٤٢/١٠ ٠

(١٠) في آ ط : تكره ٠

(١١) في آ ط : ونهى ٠

(١٢) (بالزور) ليست في ج خ ٠

(١٣) ج (ومن أهل الصيانة) ٠

فقد حكي عن ابن ابي هريرة[1] انه يصان عن هذا النداء ويقتصر منه على اشاعة امره لقول النبي صلى /٢٣٥ آ/ الله عليه وسلم : « اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم »[2] .

٣٥٤١ ـ وقال غيره من أصحابنا بالتسوية في النداء بين ذوي الصيانة وغيرهم لان الصيانة قد خرج منها بزوره .

فصل[3]

٣٥٤٢ ـ والحكم الرابع : ان يقضى بفسقه فلا تسمع له شهادة[4] من بعد ما لم يتب منها .

٣٥٤٣ ـ فان تاب أمسك عن قبول شهادته بعد التوبة حتى يستمر عليها ويتحقق صدق معتقده فيها فحينئذ تقبل شهادته .

٣٥٤٤ ـ وفي النداء بعد توبته بقبول شهادته وجهان :

٣٥٤٥ ـ احدهما ينادي بها كما نودي[5] بفسقه .

٣٥٤٦ ـ والثاني[6] لا ينادي عليه بالتوبة وان نودي عليه بالفسق لان ظهور التوبة بافعاله اقوى ، ولان في النداء بذلة .

٣٥٤٧ ـ وينبغي للقاضي اذا لم يثق بسلامة الشهود في هذه

---

(١) بشأن رأى ابن أبي هريرة انظر البحر ٧/٧٢ آ .

(٢) حديث (اقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن عدى والعسكرى والعقيبي من حديث عمرة عن عائشة به مرفوعا ، وقال العقيلي له طرق لا يثبت منها شيء وهو عند الشافعي وابن حبان في صحيحه ، وكذا ابن عدي والعسكرى أيضا والبيهقي من حديث عائشة بلفظ (زلاتهم) ورواه غيرهم (السخاوى المقاصد الحسنة رقم ١٤٣) .

(٣) ج : مسألة والحكم الرابع .

(٤) ب شاهده .

(٥) آ ط كما ينادى .

(٦) ج : والوجه الثاني .

الحال[1] ان يقدم وعظهم وتخويفهم[2] وتحذيرهم فقد كان شريح اذا حضره شاهدان للشهادة[3] قال لهما : « حضرتما ولم استدعكما ، وان انصرفتما لم امنعكما ، وان قلتما سمعت منكما ، فاتقيا الله[4] فاني متق بكما »[5] .

حكم القاضي بعلمه

مسألة :

٣٥٤٨ ـ قال المزني[6] : واختلف[7] قوله في الخصم يقر عند القاضي فقال : فيها قولان : احدهما انه كشاهد وبه قال شريح[8] والآخر انه يحكم به . قال[9] المزني : وقطع بأن سماعه[10] الاقرار منه اثبت من الشهادة ،وهكذا قال في كتاب الرسالة[11] اقضي عليه بعلمي ، وهو أقوى

---

(١) آ جـ خ (من هذه الحال) .
(٢) (وتخويفهم) سقطت من آ ص جـ ى .
(٣) (للشهادة) سقطت من آ .
(٤) (فاتقيا الله سقطت من جـ ى .
(٥) قول شريح اذا حضره الشهود للشهادة : (حضرتما ولم استدعكما ... الخ) أخرجه وكيع في أخبار القضاة عن البجلي عن الشعبي عنه (انظر اخبار القضاة ٢/٢٥٤ وعن مسغر عن معن بن عبدالرحمن عنه) (أخبار القضاة ٢/٢٩١) وعن الاعمش عن حسان عنه (أخبار القضاة ٢/٢٩٩) وعن أيوب عن محمد عنه (أخبار القضاة ٢/٣٣٥) .
(٦) في المختصر (رحمه الله) .
(٧) في المختصر (أختلف) .
(٨) انظر بشأن رأى شريح (أخبار القضاة ٢/٢٣٨ و ٣٥٩) .
(٩) ل : وقال .
(١٠) ى سماع .
(١١) قوله (وهكذا قال في كتاب الرسالة ... الخ) قلت انظر قوله في كتاب الرسالة للشافعي في الفقرة ١٨٢١ نصا وتجد معناه في الفقرة ١٣٦٢ من الرسالة أيضا .

من [شاهدين ، أو بشاهدين[1] وبشاهد[2] وامرأتين ، وهو اقــوى من شاهد ويمين ، وبشــــاهد[3] ويمين ، وهــو اقوى من][4] النكــول ورد اليمين[5] .

٣٥٤٩ ـ لا[6] اختلاف بين الفقهاء ان للقاضي ان يحكم بعلمه في الجرح والتعديل .

٣٥٥٠ ـ واختلفوا في حكمه بعلمه في الحقــــوق والحدود على مذاهب شتى :

٣٥٥١ ـ فقال أبو حنيفة[7] : /٢٣٥ ب/ يحكم بما علمه في زمان ولايته وفي مواضع عمله[8] في حقوق الادميين ، ولا يحكم بعلمـــه في حقوق الله تعالى ، ولا بما علمــــه قبل ولايته ، ولا بما علمه في غــــير مواضع عمله .

٣٥٥٢ ـ وقال ابن ابي ليلى[9] يحكم بما علمه في مجلس قضـــائه ولا يحكم بما علمه في غيره .

---

(١) أو بشاهدين سقطت من آ جـ خ ب ى ط واثبـــاتها عن ص والمختصر والرسالة للشافعي .
(٢) آ جـ ى (وشاهد) والتصحيح من المختصر .
(٣) (وبشاهد ويمين) سقطت من جـ ى .
(٤) سقط مابين القوسين من الاصل ب و ل وهي زيادة من آ جـ خ والمختصر والرسالة للشافعي ف ١٨٣١ .
(٥) هـــذه المسألة في المختصر ٥/٢٤٦ والام ٦/٢٢٣ و ٧/١٠٣ والرسالة ف ١٨٣١ وانظر أيضا الفقرة ١٣٦٢ من الرسالة والبحر ٧/٧٢ب والمهـذب ٢/٣٠٤ .
(٦) جـ ى (ولا خلاف) .
(٧) انظر قول أبي حنيفة في مختصر الطحاوى ٣٣٢ .
(٨) آ ب جـ علمه والتصحيح من ص خ وفي ى في مواضع حكمه .
(٩) انظر قول ابن أبي ليلى فى كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٧/١٠٣ والبحر ٧/٧٣ والمحلى ٩/٤٢٧ .

٣٥٥٣ ـ وقال ابو يوسف[١] : يحكم[٢] بعلمه الا في الحدود •

٣٥٥٤ ـ وقال مالك[٣] : لا يحكم بعلمه في حال من الاحوال وبه قال من التابعين شريح ، والشعبي ، ومن الفقهاء الاوزاعي ، واحمد ، واسحق •

٣٥٥٥ ـ فاما[٤] مذهب الشافعي فقد نص في كتاب الام على قولين فقال[٥] في أدب القاضي[٦] من الام : لا يجوز فيه الا واحد من قولين[٧] : احدهما ان له ان يقضي[٨] بكل ما علم قبل الولاية وبعدها في[٩] مجلس الحكم وغيره من حقوق الادميين • والثاني : لا يقضي بشيء من علمه في مجلس الحكم ولا غيره الا ان يشهد شاهدان على مثل ما علم فيكون عمله وجهله سواء •

٣٥٥٦ ـ واظهر قوليه على مذهبه جواز حكمه بعلمه وهو اختيار المزني[١٠] والربيع[١١] وانما لم

(١) انظر قول أبي يوسف في مختصر الطحاوى ٣٣٢ •

(٢) ج ى (لايحكم) وهو سهو وفي ل (يحكم بعمله وقال مالك) •

(٣) انظر رأى مالك ومن وافقه في بداية المجتهد ٢/٤٥٨ والمغني (من الحنابلة) ج١١/٤٠٠ والشرح الكبير ١١/٤٢٤ وجواهر العقود٢/٣٦٤ واختلاف أبي حنيفة ٧/١٠٣ ووكيع أخبار القضاة ٢/٣٥٩ •

(٤) ى ج خ واما •

(٥) ى (وقال) •

(٦) قوله (في أدب القاضي) انظر كتاب الام ج ٦/٢٢٣ •

(٧) من قوله (فقال في أدب القاضي الى هنا) سقطت من آ ط •

(٨) ب (انه يقضي له بكل) •

(٩) ب ص (ومجلس) •

(١٠) قوله وهو اختيار المزني : قلت انظر رأيه في المختصر ٥/٢٤٦ مبدوءا بقوله (قال المزني) •

(١١) الربيع : قال النووى اعلم أن الربيع حيث أطلق في كتب المذهب

يقطع به حذارا[1] من ميل القضاة ·

٣٥٥٧ ـ فاما حكمه بعلمه في حقوق الله تعالى فقد قال الشافعي في أدب القاضي[2] يحتمل أن يكون كحقوق[3] الادمين ويحتمل أن يفرق بينهما ·

٣٥٥٨ ـ فاختلف اصحابه في مذهبه فيها فكان أبو العباس بن سريج[4] وابو علي ابن ابي هريرة[5] يجمعان بينها[6] وبين حقوق الآدميين في تخريجها[7] على قولين[8] ·

٣٥٥٩ ـ وذهب الاكثرون من أصحابه الى انه لا يجوز ان يحكم

المراد به المرادي ، واذا أرادوا الجيزى قيدوه بالجيزى (تهذيب الاسماء ج١ قسم١ ص ١٨٨) قلت اعلم أن للشافعي صاحبين يسميان بالربيع أحدهما الربيع بن سليمان بن داود الازدى مولاهم المصرى الجيزى قال الخطيب كان ثقة توفي في ذى الحجة ٢٥٦ هـ (انظر هامش أداب الشافعي ٩٨) وليس هو المراد هنا وانما المراد في هدا الموضع هو الربيع المرادى وهو الربيع بن سليمان أيضا ابن عبدالجبار بن كامل المرادى مولاهم المصرى المؤذن صاحب الشافعي وخادمه سمع الشافعي وابن وهب وشعيب بن الليث ويحيى بن حسان وغيرهم وروى عنه أبو زرعة وأبو حاتم الرازيان وابن أبي حاتم وأبو داود والنسائي وغيرهم وروى كتب الشافعي الجديدة بدقة واتقان وكان صدوقا توفي ٢٧٠ هـ انظر ترجمته في : تهذيب الاسماء واللغات ١/١/١٨٨ · تذكرة الحفاظ ٢/١٤٨ · تهذيب التهذيب ٣/٢٤٥· شذرات الذهب ٢/١٥٩ · طبقات الشيرازى ٧٩ · طبقات ابن هداية الله ٦ العبر ٢/٤٥ · النجوم الزاهرة ٣/٢٨ · وفيات الاعيان ٢/٥٢ · وهامش آداب اشافعي ٥٧ · وبشأن اختياره لاحد قولي الشافعي انظر كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ج ٧ ص ١٠٣ مبدوءا بقوله (قال الربيع) ·

(١) ى ص خ (حذرا) وقد سقطت (من) من خ ·

(٢) قوله في أدب القاضي انظر ذلك في كتاب الام ج ٦ ص ٢٢٣ ·

(٣) خ أ ص (بحقوق) وما أثبتناه عن ب ج ل ى والام ٦/٢٢٣ ·

(٤) آ (شريح) ·

(٥) قوله فاختلف أصحابه في مذهبه ·· انظر ذلك في المهذب ٢/٣٠٤

(٦) آ ص بينهما ·

(٧) ى تخريجهما ·

(٨) آ ط (القولين) ·

فيها بعلمه قولا واحدا /٢٣٦ ب/ وانما القولان في حقوق الآدميين •

٣٥٦٠ ـ واستدل من منع القاضي من الحكم بعلمه بقول الله[1] تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة »[2] فلو جاز له الحكم بعلمه لقرنه بالشهادة •

٣٥٦١ ـ ولقوله[3] صلى الله عليه وسلم للحضرمي في دعواه الارض على الكندي : « شاهداك أو يمينه ليس لك الا ذلك »[4] فدل على انتفاء الحكم بالعلم •

٣٥٦٢ ـ ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد علم من كفر المنافقين ما لم يحكم فيه[5] بعلمه[6] •

٣٥٦٣ ـ وبما روى[7] عن عمر بن الخطاب [رضي الله عنه][8] انه تقاضى اليه نفسان فقال احدهما : انت شاهدي ، فقال : « ان شئتما شهدت ولم احكم أو احكم ولا أشهد »[9] •

٣٥٦٤ ـ وترافع الى شريح خصمان فقال للمدعي : ألك بينة ؟ قال نعم انت شاهدي • قال شريح « أيت الامير حتى احضر

---

(١) آ ج (بقوله تعالى) •

(٢) النور /٤ •

(٣) ج ص ى : (ولقول النبي) •

(٤) حديث شاهداك أو يمينه أخرجه مسلم من حديث وائل بن حجر (التلخيص ٢١٣٧) وانظر الفقرة ٢٢٢٧ و ٣٤٣٧ •

(٥) آ (فيهم) •

(٦) قوله (ان رسول الله (ص) قد علم من كفر المنافقين مالم يحكم فيه بعلمه) روى معناه الشافعي (المسند ١٠٧ وأحكام القرآن ١/٢٩٤ـ٣٠٠ وهامشه) ومسند أحمد (٣/٤ و١٧٤) وشفاء الغليل (الورقة ١٤٠) وفي هامشها تجد احالات أخرى الى مواضع ورود الحديث •

(٧) آ : (وروى) •

(٨) الزيادة من آ ص ج خ ى •

(٩) خبر عمر أنه تقاضى اليه ••• الخ رواه ابن حزم عن طريق الضحاك بلاغا (المحلى ٩/٤٢٧) •

فاشهد[١] لك »[٢] .

٣٥٦٥ ـ ولم يعاصرهما[٣] مخالف .

٣٤٦٦ ـ ولان الشاهد مندوب للاثبات والقاضي مندوب للحكم فلما لم يجز ان يكون الشاهد قاضيا بشهادته[٤] لم يجز ان يكـــون القاضي شاهدا لحكمه[٥] .

٣٥٦٧ ـ ولان الشهادة لا تجوز[٦] باقل من اثنين فلو[٧] جـــاز للقاضي ان يحكم بعلمه لصار اثبات الحق بشهادة[٨] واحد .

٣٥٦٨ ـ ولو صار[٩] القاضي كالشاهدين[١٠] لصح عقد النـــكاح بحضوره وحده[١١] لقيامه مقام شاهدين وفي امتناع هذا دليل على منعـه من الحكم بعلمه .

٣٥٦٩ ـ واستدل من اجاز للقاضي ان يحكم بعلمه بقـــوله[١٢] تعالى : (ولا تَقْفُ ما ليس /٢٣٦ ب/ لك به علم)[١٣] [فدل على انه يجوز ان يقفو ما له به علم][١٤] .

---

(١) ب واشهـد .

(٢) قوله ترافع الى شريح خصمان .. الخ رواه الشـافعي في الام (٦/٢٢٣) واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (٧/١٠٣) والبيهقي (السنن ١٠/١٤٤) ورواه وكيع (أخبار القضاة ٢/٢٣٨ و ص٣٥٩) ورواه أيضـا البخارى (صحيح البخارى ٤/٢٣٩) .

(٣) ى ج خ (ولم يعارضهما) .

(٤) بشهادته سقطت من ى .

(٥) ج ص خ (بحكمه) وقد سقطت من ى .

(٦) ج ى (لايجوز أن تكون بأقل) .

(٧) آ ط (ولو) .

(٨) ب : (بشهادته واحدا) وفي آ ، ط : (بشاهد واحد) .

(٩) (صار) كررت في ل .

(١٠) ج (كشاهدين) ل (كالشاهد) .

(١١) (وحده) سقطت من متن ص وثبتت على حاشيته .

(١٢) ل خ ج ص ى (بقوله الله تعالى) .

(١٣) الاسراء /٣٦ .

(١٤)الزيادة من ص آ خ وقد سقطت من ب ج ى .

٣٥٧٠ ـ وبما رواه عبادة بن الصامت انه قال : (بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم[١] بالسمع والطاعة وان لا ننازع الامر أهله وان نقوم بالحق حيث كنا وان[٢] لا نخاف في الله لومة لائم)[٣] .

٣٥٧١ ـ وروى ابو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : « لا يمنع احدكم هيبة[٤] الناس ان يقول في حق اذا رآه أو[٥] سمعه »[٦] .

٣٥٧٢ ـ ولان الحكم بالاقوى أولى من الحكم بالاضعف على ما وصفه الشافعي[٧] والحكم في الشهادة بغالب الظن وبالعلم[٨] من طريق اليقين والقطع فلما جاز الحكم[٩] بالشهادة كان بالعلم[١٠] اولى وأجوز ، ألا ترى انه لما جاز ان يحكم بخبر الواحد كان الحكم بخبر التواتر أولى[١١] ، ولما جاز الحكم[١٢] بقول الراوي [عن الرسول][١٣] كان

---

(١) ى على السمع .
(٢) (وان) سقطت من آ جـ خ ى ط .
(٣) حديث عبادة بن الصامت : (بايعنا رسول الله .. الخ) رواه البخارى في الاحكام والحدود والمناقب ومسلم في الحدود والترمذى في الحدود والنسائي في البيعة وابن ماجة فى الجهاد بألفاظ مختلفة (النابلسي ذخائر المواريث رقم ٢٥٣٤) .
(٤) آ ط (رهبة) .
(٥) ل (وسمعه) .
(٦) حديث أبي سعيد الخدري (لايمنع أحدكم هيبة الناس ..الخ) لم أجده .
(٧) خ : الشافعي رضي الله عنه .
(٨) آ ط (وهو بالعلم) .
(٩) جـ (العلم بالشهادة) .
(١٠) خ : كان العلم .
(١١) ب (أولى واجوز) .
(١٢) آ جـ ى خ (أن يحكم) .
(١٣) الزيادة من ى آ جـ خ وليست في ب ص .

الحكم بقول الرسول [صلى الله عليه وسلم][1] أولى .

٣٥٧٣ - ولانه لما جاز ان يحكم في الجرح والتعديل بعلمه ، جاز ان يحكم في غيرهما بعلمه ، لثبوته باقوى اسبابه .

٣٥٧٤ - ولان منع القاضي من الحكم بعلمه مفض[2] الى وقوف الاحكام أو فسق الحكام في رجل سمعه القاضي يطلق زوجته ثلاثا أو يعتق عبده ، ثم انكر العتق أو الطلاق[3] فان استحلفه ومكنه فسق وان لم يستحلفه وقف [الحكم][4] واذا حكم بعلمه سلم من الامرين .

٣٥٧٥ - واستدل من منع من[5] الحكم في حقوق الله تعالى بقول[6] النبي صلى الله عليه وسلم : « هلاّ سترته بثوبك يا هزال ؟ »[7] .

٣٥٧٦ - وبما روى عن[8] ابي بكر رضوان الله عليه[9] انه قال : « لو رأيت رجلا على حد لم احده بـه حتى تقوم البينة [بـه][10] عنـدي »[11] .

---

(١) الزيادة من ص فقط .
(٢) ى يفضي .
(٣) جـ ص ى (والطلاق) .
(٤) الزيادة من آ فقط .
(٥) (من) سقطت من آ جـ .
(٦) آ جـ ط (بقوله عليه السلام) .
(٧) حـديث (هلا سترته بثوبك يا هزال) رواه أبو داود بلفظ (لو سترته) عن يزيد بن نعيم عن أبيـه (سنن أبي داود الحديث ٤٣٧٧) والبيهقي (السنن ٨/ ٣٣٠) ورواه غيرهم . وهزال هذا هو هزال بن ذباب ابن يزيد بن كبيب بن عامر بن خزيمة الاسلمي صحابي . انظر ترجمته في تهذيب الاسماء واللغات ١/ ٢/ ١٣٦ وأسد الغابة ٥/ ٦٠ والاصابة رقم ٨٩٥٥ والاستيعاب ٣/ ٥٧٤ .
(٨) آ (ان أبي بكر) وهو تصحيف .
(٩) آ جـ ل ى (رضي الله عنه) .
(١٠) به سقطت من الاصل وفي ى (به البينة عندى) .
(١١) قول أبي بكر (لو رأيت رجلا على حد .. الخ) رواه أحمد بسند

٣٥٧٧ ـ ولان حقوق الله[١] تعالى /٢٣٧ آ/ موضوعة على التخفيف والمسامحة لاسقاطها بالشبهة •

٣٥٧٨ ـ واستدل من فرق بين ما علمه قبل الولاية وبعدها ، بأن حكمه بعلمه كحكمه بالشهادة ، فلما[٢] لم يجز ان يحكم بما سمعه من الشهادة قبل المحاكمة لم يجز ان يحكم بعلمه قبل الولاية ، ولان علمه قبل الولاية علم شهادة وبعدها علم حكم فجاز أن يحكم بعلم الحكم[٣] ولم يجز ان يحكم بعلم الشهادة •

٣٥٧٩ ـ والدليل على التسوية بين ما قبل الولاية وبعدها[٤] : انه[٥] لما جاز أن يحكم في الجرح والتعديل بعلمه قبل الولاية وبعدها ولم يجز أن يحكم في الحدود بعلمه قبل الولاية وبعدها[٦] ، وجب ان يكون ما عداهما معتبرا بهما ، ان جاز الحكم فيه بالعلم استوى ما علمه قبل الولاية وبعدها كالجرح والتعديل ، وان لم يجز ان يحكم فيه بالعلم استوى ما علمه قبل الولاية وبعدها[٧] كالحدود فبطل بهذا[٨] الفرق بين العلمين •

٣٥٨٠ ـ فأما[٩] الجواب عن استدلاله بسماع البينة فهو ان سماع

صحيح الا أن فيه انقطاعا وأخرجه البيهقي من وجه آخر منقطعا والبخاري تعليقا (تلخيص ٤/١٩٧) •

(١) ى (حقوق الله موضوعة) •
(٢) آ جـ (ولما) •
(٣) جـ (بعد الحكم) •
(٤) ب (وما بعدها) •
(٥) ب ل (لانه) •
(٦) سقطت العبارة من جـ ى من قوله (انه لما جاز ••• الى هنا •
(٧) من قوله كالجرح والتعديل •• الى هنا سقطت من آ ط •
(٨) ى آ جـ خ (بهما) •
(٩) ى (واما) •

البينة لا يجوز الا بعد التحاكم ، ويجوز أن يحكم بما علمه قبل التحاكم[1] فافترقا •

٣٥٨١ ـ وأما الجواب عن استدلاله بأن علمه قبل الولاية علم شهادة وبعدها علم حكم ، فهو ان علم الشهادة قبل الولاية[2] يصير علم حكم بعد الولاية •

فصل

[شروط نفوذ حكم لقاضي بعلمه]

٣٥٨٢ ـ فاذا ثبت ما ذكرناه[3] من توجيه القولين وابطال الفرق بين العلمين فان قيل بجواز حكمه بعلمه [وهو][4] اصح القولين كان نفوذ حكمه بعلمه[5] معتبرا بشرطين :

٣٥٨٣ ـ احدهما : /٢٣٧ ب/ ان يقول للمنكر قد علمت ان له عليك ما ادعاه •

٣٥٨٤ ـ والثاني[6] : ان يقول وحكمت عليك بعلمي •

٣٥٨٥ ـ فان اقتصر على احد الشرطين واغفل الآخر لم ينفذ حكمه •

٣٥٨٦ ـ وان قيل بمنعه من الحكم بعلمه : فقد قال[7] مالك[8] : اذا اقر عنده الخصوم لم يجز ان يحكم على المقر الا ان يشهد باقراره

---

(١) ج المتحاكمين •
(٢) من قوله (علم شهادة وبعدها ٠٠ الى هنا) سقطت من خ •
(٣) ل خ ص ى (ذكرنا) •
(٤) الزيادة من آ ج ص خ •
(٥) (بعلمه) سقطت من آ •
(٦) ج : والحال الثانية •
(٧) ى فقال مالك •
(٨) انظر رأى الامام مالك في تبصرة الحكام ج ٢ ص ٣٠ •

شاهدان ، لئلا يصير حاكما بعلمه .

٣٥٨٧ ـ فاختلف[١] أصحابنا في اعتبار هذا اذا منع من الحكم بعلمه[٢] .

٣٥٨٨ ـ فذهب بعضهم الى اعتباره ، وانه لا يجوز له ان يحكم على المقر باقراره ، حتى يشهد به شاهدان ، لئلا يصير حاكما بعلمه .

٣٥٨٩ ـ وذهب الاكثرون ـ وهو قول الحسين[٣] الكرابيسي وابي العباس بن سريج[٤] الى ان الشهادة غير معتبرة في اقراره في مجلس الحكم لانه حكم بالاقرار وليس حكم بالعلم .

٣٥٩٠ ـ وعلى هذا لو اقر في مجلس حكمه بحد[٥] لله تعالى وقيل انه لا يحكم في الحدود بعلمه ، فان منع من الحكم بالاقرار الا بالشهادة ، لم يحكم عليه بالحد ، وان اجيز له الحكم بالاقرار من غير شهادة ، حكم عليه بالحد .

٣٥٩١ ـ وعلى هذا اذا شهد عنده شاهدان بما يعلم خلافه لم[٦] يجز ان يحكم بعلمه .

٣٥٩٢ ـ واختلف[٧] اصحابنا في جواز حكمه بالشهادة على وجهين :

٣٥٩٣ ـ احدهما : يحكم بها لان الشهادة هي المعتبرة في حكمه

---

(١) جـ واختلف .
(٢) من قوله (فاختلف الى هنا) سقطت من ص .
(٣) جـ ى (الحسن) وهو تصحيف .
(٤) انظر رأيهما في المهذب ٢/٣٠٤ والبحر ٧/٧٥ ب والافقهسي توقيف الحكام مخطوط الورقة ٤٣ آ .
(٥) خ آ (بحد الله) .
(٦) (لم يجز) سقطت من متن ص وثبتت على حاشيته .
(٧) ب وان اختلف .

دون علمه [1] .

٣٥٩٤ ـ والوجه الثاني :وهو اصح[2] لا يجوز ان يحكم بالشهادة ، لانه متحقق لكذبها .

٣٥٩٥ ـ فاما اذا ذكر القاضي ان بينة قامت عنده فهو مصدق على ما ذكر منها ويجوز له ان يحكم بها[3] على القولين لانه حاكم/٢٣٨ آ/ بالبينة دون العلم .

فصل

تحكيم الخصمين شخصا

٣٥٩٦ ـ واذا حكّم خصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه في بلد فيه قاض أو ليس فيه قاضٍ[4] جاز .

٣٥٩٧ ـ لان عمر بن الخطاب وابي بن كعب تحاكما الى زيد ابن ثابت[5] .

٣٥٩٨ ـ ولانه لما حكّم علي بن ابي طالب[6] في الامامة[7] كان التحكيم فيما عداها اولى .

---

(١) جـ ى خ (غيره) .

(٢) قوله والوجه الثاني وهو أصح قمت جعمه الشيخ زكرياالانصارى هو الاصح (عماد الرضا ببيان أدب القضا الورقة ٢٠ ب) .

(٣) ط آ جـ خ ى (به) .

(٤) (قاض) سقطت من جـ آ ط .

(٥) ص (رضي الله عنهم) والخبر رواه البيهقي عن الشعبي (السنن ١٤٤/١٠) وانظر الفقرة ٢٥٣ و ٢٩٨٠ .

(٦) قوله (ابن أبي طالب) ليس في آ ط وفي ص (عليه السلام) وفي خ (رضي الله عنه) .

(٧) قوله لما حكّم علي بن أبي طالب فى الامامة ... قلت هو خبر مشهور فى كتب السير والتاريخ .

٣٥٩٩ ـ وهكذا حكم[١] اهل الشورى فيهـــا عبدالرحمن بن عـــوف[٢] •

[نفوذ حكم المحكم]

٣٦٠٠ ـ واذا جاز التحكيم في الاحكام فنفاذ حكمـــه معتبر[٣] بأربعة شروط :

٣٦٠١ ـ احدها : ان يكون المحكم من أهل الاجتهاد ، [و][٤] يجوز ان يكون قاضيا ، لانه قد صار بالتحكيم حاكما ، فان لم يكن من أهل الاجتهاد بطل تحكيمه ، ولم ينفذ حكمه •

٣٦٠٢ ـ والشرط الثاني : ان يتفق الخصمان على التراضي بـه ، الى حين الحكم فان رضي به[٥] احدهما دون الآخر او رضيا به ثم رجعا[٦] او رضي احدهما بطل تحكيمه ولم ينفذ حكمه سواء حـــكم للراضي[٧] أو للراجـــع •

٣٦٠٣ ـ والشرط الثالث[٨] ان يكـــون التحاكم في أحـــكام مخصوصة •

٣٦٠٤ ـ والاحكام تنقسم في التحكيم[٩] ثلاثة أقسام :

---

(١) ى جـ حكم الشورى •
(٢) خبر تحكيم أهل الشورى عبدالرحمن بن عوف أخرجه البخارى والنسائي وابن حيان والطبراني وابن أبي شيبة وابن سعد وأبو عبيد في الاموال وغيرهم من حـــديث عمرو بن ميمون وغيره (كنز العمال ٥/٤٣٤ الحديث ٢٤٦٣ وانظر الفقرة ١٦٣٩) •
(٣) آ معتبرا •
(٤) ب يجز وقد سقطت الواو من آ ب ص واثباتها عن ل •
(٥) به سقطت من ل •
(٦) ى ثم رجعا أو أحدهما •
(٧) جـ ى سواء حكم بالتراضي والتراجع •
(٨) من قوله (أن يتفق الخصمان •• الى هنا) سقطت من آ •
(٩) ب التقسيم •

٣٦٠٥ ـ قسم يجوز فيه التحكيم : وهو حقوق الاموال ، وعقود المعاوضات ، وما يصح فيه العفو والابراء ٠

٣٦٠٦ ـ وقسم لا يجوز فيه التحكيم ، وهو ما اختص القضاة بالاجبار عليه من حقوق الله تعالى والولايات على الايتام[١] وايقاع الحجر على مستحقيه[٢] ٠

٣٦٠٧ ـ وقسم مختلف فيه وهو أربعة أحكام : النكاح واللعان والقذف والقصاص ٠

٣٦٠٨ ـ ففي[٣] جواز التحكيم فيها وجهان :

٣٦٠٩ ـ احدهما : يجوز لوقوفها على رضا المتحاكمين /٢٣٨ب/٠

٣٦١٠ ـ والثاني : لا يجوز لانها حقوق وحدود يختص الولاة بها ٠

٣٦١١ ـ فلو ان امرأة لا ولي لها خطبها رجل فتحاكما الى رجل ليزوج احدهما بالآخر فان كانا في دار الحرب أو في بادية لا يصلان[٤] الى حاكم جاز تحكيمهما[٥] وتزويج[٦] المحكم لهما[٧] ٠ وان كانا في دار الاسلام وحيث يقدران[٨] فيه على الحاكم كان في جوازه[٩] وجهان على ما ذكرنا[١٠] ٠

---

(١) آ اليتامى ٠
(٢) خ آ مستحقه ٠
(٣) في آ (وفي) ل جـ ص خ في وما أثبتناه عن ب ى ٠
(٤) (لايصلان) سقطت من خ ٠
(٥) آ جـ (تحكيمها) ى (تحكيمه) ٠
(٦) آ (وتزوج) ل (وتجويز) ٠
(٧) ى (لها فان) ٠
(٨) ص يقدرا ٠
(٩) من قوله (المحكم لهما ٠٠ الى هنا) سقطت من آ ط ٠
(١٠) ى آ خ (ذكرناه) ٠

٣٦١٢ ـ والشرط الرابع : فيما يصير[1] الحكم به لازما لهما .

٣٦١٣ ـ وفيه للشافعي قولان نص عليهما في اختلاف العراقيين[2] .

٣٦١٤ ـ احدهما انه لا يلزمهما[3] الحكم الا بالتزامه بعد الحكم كالفتيا[4] ، لانه لما وقف على خيارهما في الابتداء وجب ان يقف على خيارهما في الانتهاء ، وهو قول المزني[5] .

٣٦١٥ ـ والقول الثاني : وهو قول الكوفيين[6] وأكثر أصحابنا ، انه يكون بحكم المحكم[7] لازما لهما ولا يقف بعد الحكم على خيارهما ، لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : « من حكم بين اثنين[8] تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله[9] فكان الوعيد[10] دليلا على لزوم

---

(١) ل ب (فيما أجيز) ص (اختير) وما أثبتناه عن آ ج .

(٢) قوله اختلاف العراقيين قلت هو الكتاب المطبوع باسم كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى كما مر . وأما القولان اللذان نص عليهما الشافعي هناك فقد قال : « واذا اصطلح الرجلان على أن يحكم الرجل بينهما في شيء يتنازعان فيه فحكم لاحدهما على الآخر فارتفعا الى القاضي فرأى خلاف ما يرى الحكم بينهما فلا يجوز في هذا الا واحد من قولين : أما أن يكون اذا اصطلحا جميعا على حكمه ثبت القضاء وافق ذلك قضاء القاضي أو خالفه فلا يكون للقاضي أن يرد من حكمه الا مايرد من حكم القاضي غيره من خلاف كتاب أو سنة أو اجماع أو شيء داخل في معناه . واما أن يكون حكمه بينهما كالفتيا فلا يلزم واحدا منهما شيء فيبتدى القاضي النظر بنهما كما يبتدىء بين من لم يحاكم الى احد » كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ١٠٣/٧ .

(٣) آ لا يلزمهم .

(٤) ب بالفتيا ل (بمخالفته لانه) .

(٥) انظر قول المزني فى كتاب المستظهري مخطوط صحيفة ٣٩١ .

(٦) من قوله (أحدهما .. الى هنا) سقطت من ج ى .

(٧) آ ط (الحاكم) وفي (ط ى) يكون تحكيم المحكم .

(٨) (اثنين) سقطت من آ .

(٩) حديث من حكم بين اثنين .. الخ أخرجه ابن الجوزى في التحقيق وفيه كلام (تلخيص ٢٠٨٤) .

(١٠) (الوعيد) سقطت من آ .

حكمه كما قال في الشهادة : « ومن يكتمها فانه آثم قلبه[1] » فدل الوعيد على لزوم الحكم بشهادته وكقوله[2] عليه السلام : « من علم علما وكتمه[3] ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار »[4] فدل الوعيد على لزوم الحكم بما أبداه وروى عن النبي صلى[5] الله عليه وسلم انه قال : « اذا كنتم ثلاثة فأمروا عليكم واحدا »[6] فصار بتأميرهم له نافذ الحكم[7] عليهم كنفوذه لو كان واليا عليهم /٢٣٩ آ/ ولذلك[8] انعقدت الامامة للامام باختيار أهل الاختيار •

٣٦١٦ ـ وحكى ابو سعيد الاصطخري فيه وجها ثالثا : ان خيارهما في التحكيم ينقطع بشروعه في الحكم ، فاذا شرع فيه صار لازما لهما ، وان كان قبل شروعه فيه موقوفا على خيارهما لان خيارهما بعد الشروع في الحكم مفض الى ان لا يلزم بالتحكيم حكم اذا رأى احدهما توجه الحكم عليه فيصير التحكيم لغوا •

٣٦١٧ ـ فاذا[9] صار نافذ الحكم بما ذكرناه ، نظر ، فان كان ممن يجوز ان يشهد لهم عليهم لزم المتنازعين[10] اليه حكمه ، وكان المحكوم

---

(١) البقرة /٢٨٣ •
(٢) ل خ ى ص (صلى الله عليه وسلم) •
(٣) آ جـ ط (من علم وكتم) ل (فكتمه) •
(٤) حديث (من علم علما •• الخ) رواه أبو داود والترمذى وابن ماجة وابن حبان والحاكم وصححه عن أبي هريرة بلفظ (من كتم علما يعلمه ألجمه الله يوم القيامة ••• الخ) السخاوى المقاصد الحسنة رقم ١١٦٨ •
(٥) ب عليه السلام •
(٦) حديث اذا كنتم ثلاثة •• الخ رواه الطبراني باسناد حسن عن ابن مسعود (العجلوني : كشف الخفاء رقم ٢٦٧) •
(٧) جـ ى (نافذا للامر) ص (نافذا لأمر) •
(٨) ى (وكذلك لو انعقد) •
(٩) جـ ى (واذا) •
(١٠) ب ل (المتنازعان) •

عليـــه مأخوذا بـــه ما لم يتعد[1] الحــــكم الى غير المتنازعين .

٣٦١٨ ـ ولم يكن للقاضي ان يرد من حكمـــه الا ما يرده[2] من حكم غيره من القضاة .

٣٦١٩ ـ واذا[3] حكم بينهما اشهد به في المجلس الذي حكم فيـه قبل التفرق ، لان قوله لا يقبل عليهما بعد الافتراق ، كما لا يقبل قـــول الحاكم بعد العزل .

٣٦٢٠ ـ فان[4] تعدى الحكم الى غير[5] المتنازعين فضربان :

٣٦٢١ ـ احدهما ما كان منفصلا عن الحكم ، ولا يتصل به ، الا عن سبب موجب كتحاكمهما[6] اليه[7] في دين فاقام به مدعيه بيّنةً شهدت بوجوب الدين ، وان فلانا ضامنه[8] لزم حكمه في الدين ولم يلزم حكمه في الضمان لوجود الرضا ممن [وجب][9] عليه الدين وعدم الرضا ممن وجب عليه الضمان .

٣٦٢٢ ـ والضرب الثاني : ان يكون متصلا بالحكم ، ولا ينفصـل عنه ، الا بسبب موجب /٢٣٩ ب/ كتحاكمهما[10] اليه في قتل خطأ قامت به البينة ففي وجوب الدية على العاقلة التي لم ترض بحكمه وجهان :

---

(١) ص ل (ما لم ينفذ) .
(٢) ب (يرد) .
(٣) ى (فان) .
(٤) جـ (وان) .
(٥) (غير) سقطت من آ .
(٦) جـ خ (لتحاكمهما اليهم) .
(٧) اليه سقطت من خ .
(٨) جـ ى (ضامن منه) .
(٩) الزيادة من جـ خ ص ى .
(١٠) جـ خ لتحاكمهما .

٣٦٢٣ ـ احدهما : تجب [عليه][1] الدية لوجوبها على الراضي بحكمه[2] اذا قيل[3] ان الدية تجب على الجاني ثم تتحملها عنه العاقلة •

٣٦٢٤ ـ والوجه الثاني : لا تجب على[4] العاقلة الدية لانهم لم يرضوا بحكمه اذا قيل ان الدية تجب[5] ابتداء على العاقلة[6] •

٣٦٢٥ ـ واذا رضي المتنازعان بتحكيم اثنين لم[7] ينفذ حكم احدهما حتى يجتمعا فان اختلفا في الحكم لم ينفذ حكم واحد منهما[8] حتى يتفقا على الحكم كما اتفقا على النظر •

٣٦٢٦ ـ وان كان التحكيم من المتنازعين لمن لا يجوز ان[9] يشهد لهما ولا عليهما ـ والذي لا يجوز ان يشهد لهما والد وولد[10] ، والذي لا يجوز ان يشهد عليهما عدو ـ فينظر : فان حكم على من لا يجوز ان يشهد له من والد أو ولد لمن يجوز[11] ان يشهد له من الاجانب جاز ، كما يجوز[12] ان يشهد عليه وان لم يجز ان يشهد له •

٣٦٢٧ ـ وان حكم لمن لا[13] يجوز ان يشهد[14] له من والد

---

(١) الزيادة من آ ص ى وفي ط خ (عليهم) •
(٢) قوله (الدية بوجوبها على الراضي بحكمه) ليس في ى •
(٣) من قوله (ففي وجوب الدية •• الى هنا) سقطت من ج •
(٤) ى : لاتجب عليهم الدية •
(٥) ب ى : تجب على العاقلة ابتداء •
(٦) العبارة من قوله (الوجه الثاني •• الى هنا) سقطت من ج •
(٧) ب لم يكن ينفذ •
(٨) من قوله (حتى يجتمعا فان •• الى هنا) سقطت من آ ط •
(٩) العبارة من قوله (منهما حتى يتفقا •• الى هنا) سقطت منجى •
(١٠) ج ص (أو ولد) •
(١١) ب (لمن يجز) و ص (لم يجز) وما أثبتناه عن آ ج •
(١٢) يجوز سقطت من آ •
(١٣) (لا) سقطت من : ل •
(١٤) (ان يشهد) سقطت من ج •

أو ولد على من يجوز أن يشهد له من الاجانب ، ففي جوازه وجهان :

٣٦٢٨ ـ احدهما : لا[١] يجوز حكمه له ، كما لا يجوز ان يحكم لـــه بولاية القضاء .

٣٦٢٩ ـ والوجه الثاني : يجوز ان يحكم له بولاية التحكيم وان لم يجز ان يحكم له بولاية القضاء ، لان ولاية التحكيم منعقدة باختيـــارهما فصار المحكوم عليه راضيا بحكمـــه عليه وخالفت[٢] الولاية المنعقـــدة بغير اختيارهما[٣] .

٣٦٣٠ ـ وان حكم لعدوه نفذ حكمه .

٣٦٣١ ـ وان حـــكم على /٢٤٠ آ/ عدوه ففي نفوذ حكمه عليـــه ثلاثة أوجه :

٣٦٣٢ ـ احدها : لا يجوز ان[٤] يحكم عليه بولاية القضاء ولا[٥] بولاية التحكيم كما لا يجوز ان يشهد عليه .

٣٦٣٣ ـ والوجه الثاني : [يجوز][٦] ان يحكم عليـــه بولاية القضاء وولاية التحكيم بخلاف الشهادة ، لوقوع الفرق بينهما ، بأن أسباب الشهادة خافية واسباب الحكم ظاهرة .

٣٦٣٤ ـ والوجه الثالث : انه يجوز ان يحكم عليه بولاية التحكيم لانعقادها عن اختياره ولا يجوز ان يحكم عليه بولاية القضـــاء لانعقادها بغير[٧] اختياره[٨] .

---

(١) (لا) سقطت من ى .
(٢) ب (وخالف) .
(٣) آ (اختيار) ج ى اختياره .
(٤) (ان) سقطت من آ .
(٥) ج (وبولاية) خ (وولاية) .
(٦) الزيادة من آ ص ج خ ى . وقوله (ان يحكم) سقطت من خ .
(٧) آ (عن غير) .
(٨) ل خ ص والله أعلم .

الاستخلاف على القضاء

مسألة :

٣٦٣٥ ـ قال الشافعي[١] وأحب للامام اذا اولى القضاء رجلا ان يجعل لـه ان يولي القضاء من رآى في الطرف من اطرافه[٢] فيجوز حكمه[٣] .

٣٦٣٦ ـ اما الامام فيجوز له ان يستخلف على القضاء وان قدر على مباشرته لعموم ولايته كما يجوز ان يستخلف على غير القضاء فيما يقدر[٤] على مباشرته[٥] لان كل الامور موكولة الى نظره فلم[٦] يختص ببعضها فيختص بمباشرته .

٣٦٣٧ ـ وقد روى ان رجلين اتيا النبي صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما : ان لي حمارا[٧] ولهذا بقرة وان بقرته قتلت حماري . فقال لابي بكر : « اقض بينهما » فقال : « لا ضمان على البهائم » فقال لعمر : « اقض بينهما » فقال مثل ذلك فقال لعلي : « اقض بينهما »[٨] فقال[٩] علي : « اكانا مرسلين ؟ » فقالا[١٠] : لا . قال[١١] : « أكانا مشدودين ؟ »

---

(١) في خ : الشافعي رضي الله عنه .
(٢) ب ص ل (واطرافه) .
(٣) المسألة في المختصر ٥/٢٤٦ والام ٦/٢٢٤ والبحر جـ٧ الورقة ٧٨ ب والمهذب ٢/٢٩٢ ونهاية المحتاج ٨/٢٢٩ .
(٤) ب (وان قدر) .
(٥) من قوله (لعموم ولايته الى هنا) ليس في جـ ى .
(٦) ب ولم .
(٧) ب حمار (بالرفع) .
(٨) من قوله (فقال لاضمان على البهائم .. الى هنا) سقطت من ص .
(٩) آ جـ ط (فقال : أكانا) .
(١٠) آ ط (قالا) .
(١١) ب ل (فقال) .

فقالا : لا • قال[1] : « افكانت البقرة مشدودة والحمار مرسلا ؟ » قالا : لا[2]،
قال[3] : « افكان الحمار مشدودا والبقرة مرسلة ؟ » /٢٤٠ ب/ قالا : نعم •
قال : « على صاحب[4] البقرة الضمان »[5] •

٣٦٣٨ ـ قال أصحابنا : وتأويل المسألة ان ابا بكر وعمر قضيا بسقوط الضمان عن صاحب البقرة ان[6] لم يكن معها وان عليا[7] قضى بوجوب الضمان عليه[8] ان[9] كان معها • فقد استخلفهم[10] رسول الله صلى الله عليه وسلم على القضاء بمشهده وان امكنه القضا بنفسه •

٣٦٣٩ ـ فان قيل فكيف[11] رده الى عمر بعد قضاء أبي بكر ، ورده الى علي بعد قضاء عمر ، والحكم اذا نفذ انقطع به التنازع[12] ؟

٣٦٤٠ ـ قيل : لان جواب أبي بكر وعمر خرج منهما مخرج الفتيا دون الحكم فلذلك رده الى علي حتى حكم[13] باللفظ المعتبر في الاحكام ، ولو كان جواب أبي بكر حكما لما استجاز رده[14] الى غيره •

---

(١) ل ب ى (فقال) ل (فقال أكانت) •
(٢) (قالا : لا) سقطت من ج ومحلها بياض فيه •
(٣) ب ل (فقال أكان) •
(٤) (صاحب) سقطت من ج ى •
(٥) حديث أن رجلين أتيا رسول الله أنظره في البحر ٧/٧٩ آ •
(٦) ل (وان) •
(٧) ص (رضي الله عنهم) •
(٨) من قوله (ان لم يكن معها الى هنا) سقطت من خ •
(٩) ل ب (اذا) •
(١٠) ط آ (أستخلفه) •
(١١) ب (كيف) ل (تكليف) •
(١٢) آ ط النزاع •
(١٣) ج حكم بينهما •
(١٤) خ : (فرده) •

[استخلاف القاضي غيره]

٣٦٤١ ـ فاما[١] القاضي اذا قلده الامام عملا فاراد ان يستخلف عليه لم يخل حال تقليده من ثلاثة أقسام :

٣٦٤٢ ـ احدها : ان يجعل[٢] له الامام ان يستخلف عليه فيجوز له[٣] ان يستخلف سواء قل عمله أو كثر • لكنه ان قل وقدر على مباشرته بنفسه كان في الاستخلاف مخيّراً ، وان كثر ولم يقدر على مباشرته بنفسه كان الاستخلاف[٤] عليه واجبا •

٣٦٤٣ ـ ثم ينظر[٥] في العمل ، فان كان مصرا كبيرا وسوادا كثيراً[٦] قضى في المصر واستخلف على السواد ، لانه تبع فاختص في المتبوع لا بالتابع[٧] •

٣٦٤٤ ـ وان كانا[٨] مصرين متكافئين كالبصرة والكوفة كان بالخيار في[٩] ان يقضي في ايهما شاء[١٠] ويستخلف على ايهما شاء •

٣٦٤٥ ـ وله اذا[١١] حكم في احدهما ان ينتقل الى بلد خليفته وينقل[١٢] خليفته الى بلده /٢٤١ آ/ الا ان يكون الامام قد عين له الحكم

---

(١) ل ص (واما) •
(٢) خ : أن يحكم •
(٣) ى : فيجوز أن يستخلف •
(٤) من قوله (مخيرا ‥ الى هنا) سقطت من خ •
(٥) آ ط (ثم نظر) •
(٦) ص كبيرا وفي بقية النسخ غير منقطة •
(٧) ب (فاختص بالتابعي) وفي ل خ جـ ص ى (فاختص بالتابع) وما أثبتناه عن آ ط •
(٨) ط آ (كان) •
(٩) (في) سقطت من آ •
(١٠) عبارة جـ : (في أن يقضي في أيهما واستخلف على أيهما شاء) •
(١١) ى (وله اذا استخلف في أحدهما) •
(١٢) آ ط ب ى ينتقل والتصحيح من جـ ص •

في احدهما[1] والاستخلاف على الآخر فلا يجوز ان يعدل عما عين لـه وتكون ولايته على البلد الآخر مقصورة على اختيار الناظر فيـه دون الحـكم •

٣٦٤٦ ــ فان عين له[2] الامام على من يستخلفه فيه صارت ولايته عليه[3] مقصورة على تنفيذ ولاية المستخلف ومراعاته وخرجت عن ولاية الحكم والاختيار ولم يكن له[4] عزل هذا المستخلف • وان كان له عزل من استخلفه باختياره لان التعيين عليه قد منعه من استخلاف غيره •

٣٦٤٧ ــ فان[5] كان هذا المعيّن على استخلافه ليس بأهل للقضاء لم يكن له تنفيذ استخلافه لفساده ولم يكن له استخلاف غيره لمنع التعيين عليه من غيره • ويجوز ان يستخلف في بلد حكمه لعموم الاذن •

٣٦٤٨ ــ فان تنازع خصمان فيه وفي خليفته فطلب احدهما المحاكمة اليه وطلب الآخر المحاكمة الى خليفته نظـر : فان كان القاضي في يوم التنازع ناظرا فالداعي اليه أولى من الداعي[6] الى خليفته لانه اصل وان كان القاضي فيه تاركا وخليفته ناظرا كان الداعي[7] الى خليفتـه اولى من الداعي[8] اليه لانه أعجل •

٣٦٤٩ ــ فان جعل له الامام على القضاء رزقا نظـر : فان سمّى الرزق له ، اختص به دون خلفائه وان سمّاه للقضاء[9] شاركه فيـه

---

(١) من قوله (أن ينتقل الى بلد خليفته ·· الى هنا) سقطت من خ •
(٢) من قوله (وتكون ولايته ·· الى هنا) سقطت من ج ى •
(٣) ج (صارت ولايته فيه) •
(٤) (له) سقطت من آ ى •
(٥) خ ى (وان) •
(٦) ص التداعي •
(٧) ص التداعي •
(٨) ص التداعي •
(٩) آ ب ط (للقضاة) وفي خ (وان سمى القضاء) والتصحيح من ج ص

خلفاؤه ، بحسب كفاياتهم(١) في النظر وكثرة العمل ، فان عزل من استخلفه(٢) وقام(٣) بعمله جاز ان يأخذ رزقه ، وان لم يقم به لم يجز أن يأخذه /٢٤١ ب/ .

فصل

٣٦٥٠ ـ والقسم الثاني ان ينهاه الامام في التقليد ان يستخلف ، فلا يجوز له ان يستخلف سواء قل عمله أو كثر ، لكنه ان قل عمله باشر الحكم فيه بنفسه ولم يكن له(٤) ان يستخلف ، لاجل المنع منه ، فان استخلف فلا ولاية لخليفته وليس له ان يعدي خصما .

٣٦٥١ ـ فان حكم بين خصمين ترافعا اليه كان كالمحكم من(٥) الرعايا في جواز حكمه . وفي لزومه قولان على ما قدمناه في حكم المحكم .

٣٦٥٢ ـ وان كثر عمله لزمه اعلام الامام بعجزه عن النظر في جميعه ، ليكون الامام بعد(٦) بين خيارين اما ان يأذن له في الاستخلاف(٧)، أو يقتصر به على ما يقدر على مباشرته(٨) والنظر فيه ، ويصرفه عما عداه .

٣٦٥٣ ـ ولم يجز للامام بعد علمه(٩) ان يتركه على حاله .

---

(١) جـ كفايتهم .
(٢) آ جـ ى استخلف .
(٣) سقطت الواو من آ .
(٤) من قوله (فلا يجوز له أن يستخلف .. الى هنا) ليس في ى آ وفي خ (ولم يمكنه) .
(٥) آ (في الرعايا) جـ (بين الرعايا) .
(٦) آ : بعده .
(٧) ب جـ ل (بالاستخلاف) .
(٨) جـ خ ص ل (مباشرة النظر) ى (مباشرة مايقدر على النظر فيه).
(٩) (بعد علمه) ليست في آ ط .

٣٦٥٤ - واولى الامرين بالامام صرفه عن الزيادة ، ليكون هو المتولي اللاختيار ، ولا يرد الاختيار الى غيره ، ليكون على ثقة من صحة الاختيار .

٣٦٥٥ - فان لم يعلم الامام أو اعلمه ، فلم يأذن له في احد الامرين فكثرة عمله على ضربين :-

٣٦٥٦ - احدهما : ان يكون مصرا كثير السواد كالبصرة فيكون نظره مختصا بالبلد ، اعتبارا بالعرف ، وله ان يحكم بين أهل سواده[١] اذا قدموا [عليه][٢] ، فان استعدى اليه على رجل من أهل السواد ، فان كان على أقل من[٣] مسافة يوم وليلة لزمه احضاره ، لخروجه عن مسافة القصر فصار[٤] كالحاضر وان كان على مسافة القصر[٥] يوم[٦] وليلة فأكثر ففي وجوب احضاره وجهان مضيا .

٣٦٥٧ - والضرب الثاني : ان يكون عمله مشتملا على /٢٤٢ آ/ مصرين متباعدين كالبصرة وبغداد فهو بالخيار في النظر في ايهما شاء لاشتمال ولايته عليهما .

٣٦٥٨ - فاذا نظر في احدهما ففي انعزاله عن الآخر وجهان محتملان :-

٣٦٥٩ - احدهما : قد انعزل عنه لتعذر حكمه فيه بالعجز[٧]

(١) ط آ (السواد) .
(٢) سقط ما بين القوسين من الاصل واثباته من بقية النسخ .
(٣) ى (من يوم وليلة) .
(٤) ص (فكان) وقد سقطت من ل .
(٥) من قوله (فصار كالحاضرة .. الى هنا) سقطت من خ .
(٦) جـ خ ى (يوما وليلة) .
(٧) ى (بالعزل) .

فاصر كتعذر[١] حكمه بآفة[٢] .

٣٦٦٠ ـ والوجه الثاني انه[٣] لا ينعزل عنه ويكون باقي الولاية عليه لصحة الولاية عليهما مع العجز عنهما فعلى هذا[٤] يجوز ان ينتقل من أحدهما الى الآخر ولا يجوز له ذلك على الوجه الاول .

فصـــل

٣٦٦١ ـ والقسم الثالث ان يكون مطلق الولاية ، لم يؤذن لـه في الاستخلاف ، ولم ينه عنه ، ففيه لاصحابنا[٥] حين علق الشافعي القول فيه ثلاثة أوجه[٦] :

٣٦٦٢ ـ احدها : وهو قول ابي علي بن خيران ليس[٧] لـــه ان يستخلف قلّ عمله أو كثر . لان القضاء نيابة فاعتبر فيها لفظ المستنيب .

٣٦٦٣ ـ والوجه الثاني : وهو قول ابي سعيد الاصطخري ان له ان يستخلف ، قل عمله أو كثر[٨] اعتبارا بعموم ولايته .

٣٦٦٤ ـ والوجه الثالث : وهـــو قول جمهـــور البصريين[٩] ان

---

(١) ل كالتعذر .
(٢) جـ بأمر ل بأنه .
(٣) ى (والوجه الثاني لاينعزل) .
(٤) ب (فقد يجوز) ص (هل يجوز) .
(٥) ب ص (ففيه لاصحابنا وجهان علق الشـافعي القول فيه على ثلاثة أوجه) ل (ففيه لاصحابنا وجهين) (كذا) وما أثبتناه عن آ ط جـخ ى .
(٦) ذكر الشيخ أبو اسحق الشيرازى هنا رأيين فقط ولم يذكر رأى البصريـين ثم رجح مذهب أبي علي بن خيران القائل بأنه لايجوز (انظر المهذب ٢/٢٩٢ـ٢٩٣ والبحر ٧/٨١آ) وكذلك ذكر الرأيين الشاشسي في المستظهرى ص ٣٩١ .
(٧) خ آ ط (ان ليس له) .
(٨) جـ ى (قل عمله أو كثر لعموم ولايته) .
(٩) جـ ى (وهو قول البصريين) .

استخلافه معتبر بعمله فان قل وقــدر على مباشرته بنفسه لم يجــز ان يستخلف ، وان كثر وعجز عن مباشرته بنفسه جاز ان يستخلف اعتبـارا بالوكيل ، اذا وكل في عمل قدر على مباشرته بنفسه لم يجز ان يوكل فيه وان عجز عن مباشرته بنفسه جاز ان يوكل[1] فيه .

٣٦٦٥ ـ فعلى هذا فيما يستخلف عليه وجهان :

٣٦٦٦ ـ احدهما يجوز ان يستخلف /٢٤٢ ب/ فيما عجز عنـه من زيادة العمل ولا يجوز ان يستخلف[2] [فيما قدر عليه اعتبـارا[3] بالحـاجة .

٣٦٦٧ ـ والوجه الثاني يجوز ان يستخلف][4] على جميعه لان العرف فيه كالاذن .

٣٦٦٨ ـ فعلى هذا ان استخلف فيما[5] يقـدر على[6] مباشرته جاز له[7] ان يعزل خليفته مع بقائه على سلامته .

٣٦٦٩ ـ وان استخلف فيما لا يقدر على مباشرته ففي جواز عزله مع بقائه على سلامته وجهان : احدهما : يجوز لنيابته[8] عنه كالوكيـل والثاني : لا يجوز لانه نائب[9] عنه في حقوق المسلمين[10] .

---

(١) ط آ (أن يكون فيـه) ومن قوله (ان يستخلف فيـه اعتبارا بالوكيـل .. الى هنا سقطت من خ .

(٢) من قوله (عليه وجهان أحدهما .. الى هنا) ليس في ج .

(٣) (اعتبارا) سقطت من ج .

(٤) الزيادة من آ ج ص خ ل .

(٥) ي ص ل (ان استخلف على ما يقدر) .

(٦) خ : عليه .

(٧) له سقطت من خ .

(٨) ب ص (تجوز النيابة) .

(٩) ب ناب .

(١٠) خ : والله أعلم .

عزل القاضي

مسـألة :

٣٦٧٠ ـ قال الشافعي[١] : ولو عزل فقال كنت قضيت لفلان[٢] على فلان لم يقبل[٣] الا بشهود[٤] •

٣٦٧١ ـ والكلام[٥] في هذه المسألة يشتمل على أربعـة فصول : احدها[٦] : في ولايته ، والثاني : في عزله والثالث : في حكمه والرابع : في قولـــه •

٣٦٧٢ ـ فأما الفصل الاول في ولايته : فمعتبرة بما تضمنه عهده من حدود العمل وصفة النظر من[٧] عموم أو خصوص •

٣٦٧٣ ـ وعلى الامام[٨] فيه حق وعلى القاضي فيه حق •

٣٧٨٤ ـ فاما ما على الامام من الحق فثلاثة أشياء :

٣٦٧٥ ـ احدها : تقوية[٩] يده حتى لا يعجز عن استيفاء حـــق [ودفع ظلم][١٠] •

٣٦٧٦ ـ والثاني مراعاة عمـــله حتى لا يتخطاه الى غـــيره ولا يخل ببعضه •

---

(١) ل خ ى (رضي الله عنه) •
(٢) (لفلان) سقطت من ل •
(٣) ى لم يقبل قوله الا بشهود •
(٤) المسألة فى المختصر ٢٤٦/٥ والام ٢٢٣/٦ـ٢٢٤ والبحر ج ٧ الورقة ٨١ ب والمهذب ٣٠٦/٢ ونهاية المحتاج ٢٣٥/٨ •
(٥) ى : (اعلم ان الكلام) •
(٦) ى : (الاول فى ولايته) •
(٧) العبارة من قوله (قوله فأما الفصل : الى هنا سقطت من جـ •
(٨) آ (وعلى الام) •
(٩) جـ (يقوم) خ : تقرير •
(١٠) الزيادة من آ ص جـ خ •

٣٦٧٧ ـ والثالث : مراعاة احكامه[١] : ان[٢] تجري على السداد من غير تجاوز ولا تقصير .

٣٦٧٨ ـ ولذلك ما اخترنا للامام ان يثبت[٣] نسخة العهد في ديوانه لتعتبر[٤] افعاله[٥] بما تضمنها وما يلزمه من مراعاته في مبادىء نظره اكثر[٦] مما يلزمه فيما بعد وان لم يجز ان يخل بمراعاته[٧] في حال من الأحوال .

٣٦٧٩ ـ فان شق[٨] ذلك عليه ندب له من يراعيه /٢٤٣ آ/ وينهي اليه ما يجري فيه[٩] .

٣٦٨٠ ـ ولذلك قلد الامام قاضي القضاة[١٠] ليكون نائبا عنه في مراعاة القضاة .

---

(١) (أحكامه) سقطت من ج .
(٢) ب ل ص (وان) .
(٣) ي (أن يكتب) .
(٤) ص خ ليعتبر .
(٥) ب أقواله .
(٦) ج (فأكثر) خ (وأكثر) .
(٧) من قوله (في مبادى نظره ..... الى هنا) ليست في ل وكرر العبارة التي ستلي ذلك مرتين .
(٨) خ : (سبق) .
(٩) خ (منه) .
(١٠) قوله قاضي القضاة : قلت هي وظيفة دينية يتولى قاضي القضاة فيها الاشراف على القضاء وشؤونه وتعيين القضاة فهي كمنصب وزير العدل في زمننا . قال القلقشندي « الوظيفة الاولى قضاء القضاة ، وموضوعها : التحدث في الاحكام الشرعية ، وتنفيذ قضاياها والقيام بالاوامر الشرعية ، والفصل بين الخصوم ، ونصب النواب للتحدث فيما عسر عليه مباشرته بنفسه ، وهي أرفع الوظائف الدينية وأعلاها قدرا واجلها رتبة » (صبح الاعشى ج٤ ص ٣٤ـ٣٥) . واول من لقب بهذا اللقب هو أبو يوسف قاضي الرشيد الذي كان يرشح القضاة للتعيين بالبلاد (خطط

٣٦٨١ ـ واما ما على القاضي من الحق فثلاثة أشياء :

٣٦٨٢ ـ احدها : ان يعمل بما تضمنه عهده من عمل ونظر [فلا(١) يتجاوز عمله ولا يقصر عنه ولا يتعدى ما(٢) جعل اليـــه من خصـــوص النظر] (٣) ولا يخل بما جعل(٤) اليه من عموم النظر •

٣٦٨٣ ـ ولذلك امر بقراءة عهده على أهل عمله(٥) ليعلمـــوا(٦) منه ما اليه وما ليس اليه •

٣٦٨٤ ـ والاولى أن يكون معه(٧) عند قراءة عهده شاهدان قـــد شهدا(٨) على ما تضمنه ليشهدا(٩) به عند أهل عمله حتى يلتزموا طاعته •

٣٦٨٥ ـ فان اعوزت الشهادة وأقترن(١٠) بقراءة العهد من شواهد الاحوال ما يدل على صحته من القرب من بلد الامام وانتشار الحـــال

المقريزى جـ٢ ص ٣٣٣) ونجد خير وصية أوصى بها الخبيفة الطائع لقاضي القضاة أبي محمد بن معروف وهو العهد الذى كتبه الصابي في سنة ٣٦٦ هـ وصية متكررة بالاكثار من تلاوة القرآن وبالمحافظة على الصـــلوات وبالجلوس للخصوم وفتح بابه لهم على العموم وأن يوازى بين الفريقـين المتحاكمين ولا يحابي •• الخ (رسائل الصابي ص ١١٥) وانظر حول قاضي القضاة البحث الذى كتبه آدم متز في كتابه الحضارة الاسـلامية ١/٤٠٦ وما بعدها ، والرسالة التي تقدم بها زميلنا الانبارى حول قاضي القضاة لنيل درجة الماجستير من جامعة بغداد •

(١) ص (ولا) •
(٢) جـ (بما) خ (مما) •
(٣) الزيادة من آ ص جـ خ •
(٤) ب (حصل) •
(٥) ص نظره •
(٦) جـ (ليعلمنا) •
(٧) (معه) سقطت من خ •
(٨) (قد شهدا) سقطت من آ ط •
(٩) ص (ليشهـدوا) •
(١٠) سقطت الواو من خ •

واشتهارها لزمتهم[1] الطاعة ٠

٣٦٨٦ ـ وان لم يقترن[2] به شاهد حال لم تلزم[3] الطاعة ٠

٣٦٨٧ ـ والثاني من الحقوق على القاضي : ان يستمد[4] معونة الامام فيما عجز عنه ، من استيفاء حق أو دفع ظلم ، حتى لا يتوى[5] حق قد ندب لاستيفائه[6] ، ولا يتم ظلم قد ندب لرفعه[7] ٠

٣٦٨٨ ـ والثالث ان لا يخل[8] بالنظر مع المكنة اعتبارا بالعرف والعادة في ان لا يتأخر الخصوم عن المحاكمة ، ولا يمنع[9] من الاستراحة ، وما[10] جرت عادة القضاة للانقطاع بمثله ٠

٣٦٨٩ ـ فان[11] كان مرتزقا لم يستحق رزقه قبل وصوله الى عمله ٠ فاذا[12] وصل اليه ونظر استحق الرزق[13] ٠

٣٦٩٠ ـ وان[14] وصل[15] ولم ينظر فان كان متصديا للنظر

---

(١) ج لزمته ٠
(٢) ب ى (يقرن) ٠
(٣) آ ج ط (تلزمه) ٠
(٤) ط آ (يشتمل) خ (يشهد) ٠
(٥) ب ص (حتى لايفوت) وفي ى حتى لا يبقى وما أثبتناه عن آ خ ج ط وتوي توى كرضي هلك (قاموس ٤/٣٠٧) ٠
(٦) ب ص الى استيفائه ٠ وقوله (لاستيفائه ولا يتم ظلم قد ندب) سقط من ل ٠
(٧) ط آ (لدفعه) ٠
(٨) ج (أن لايجعل) ٠
(٩) آ ط يمتنع ٠
(١٠) ب (ومن ما) ص (فيما) ٠
(١١) ص (وان) ٠
(١٢) خ (فلو) ٠
(١٣) ب ص (رزقه) ٠
(١٤) ج (فان) ٠
(١٥) ج (وصل اليه) ٠

استحقه وان لم ينظر ، كالاجير في العمل اذا سلم[1] نفسه الى مستأجره فلم يستعمله[2] استحق اجرته[3] .

٣٦٩١ ـ وان لم يتصد للنظر فلا رزق[4] /٢٤٣ ب/ له ، كالاجير اذا لم يسلم نفسه للعمل .

فصل[5]

٣٦٩٢ ـ واما الفصل الثاني في العزل فهو[6] على ثلاثة أضرب :

٣٦٩٣ ـ احدها ان يعزله الامام المولي .

٣٦٩٤ ـ فان كان عزله عن اجتهاد ادى اليه ، اما لظهور ضعفه[7] واما لوجود من هو اكفأ منه جاز أن يعزله .

٣٦٩٥ ـ وان[8] لم يؤده الاجتهاد[9] الى عزله لاستقلاله بالنظر في عمله على الصحة والاستقامة لم يكن له ان يعزله لانه لا مصلحة في عزل مثله .

٣٦٩٦ ـ فان عزله انعزل وان كان الاجتهاد بخلافه ، لان عزله حكم من[10] أحكام الامام لا يرد اذا لم يخالف نصا أو اجماعا .

---

(١) (سلم) سقطت من آ .
(٢) ط آ ب ج ى (يستعمل) والتصحيح من ص .
(٣) ص (الاجرة) .
(٤) ج ى (فالرزق له) وهو سهو .
(٥) جاء في حاشية الاصل عنوان (في العزل) .
(٦) ب (وهو) .
(٧) آ : (لضعفه) .
(٨) (ان) سقطت من خ .
(٩) ل ب ص اجتهاده .
(١٠) ص ل لان عزله حكم من أحكام الامام وأحكام الامام لاترد) وفي خ (لان عزله من أحكام الامام) وفي ط ى (لان عزله حكم واحكام الامام لاترد.

٣٦٩٧ ـ وعزله يكون بالقول فان قلــــد غيره واقترن بتقليده[١] شواهد العزل كان تقليد غيره عزلا له •

٣٦٩٨ ـ وان لم تقترن به شواهد العزل كان الاول على ولايتــه واثاني مشاركا له في نظره[٢] •

٣٦٩٩ ـ وينعزل بعزله جميع خلفائه ان[٣] كان خاص[٤] العمل •

٣٧٠٠ ـ ولا ينعزل من ولاه على الايتام[٥] والوقوف من امنــائه لنظرهم في حق غيره •

٣٧٠١ ـ فان نظر هذا المعزول [قبل علمه بعزله][٦] ففي نفــوذ أحكامه قولان كالوكيل اذا عقد بعد عزل موكله وقبل علمه •

٣٧٠٢ ـ احدهما : ان أحكامه باطلة اذا قيل ان عقد الوكيل باطل •

٣٧٠٣ ـ والثاني : ان أحكامه جائزة اذا قيل ان عقد الوكيــل جائز[٧] •

٣٧٠٤ ـ وقال بعض أصحابنا بل[٨] أحكامه جائزة قولا واحدا وان كانت عقود الوكيل على قولين •

٣٧٠٥ ـ وفرق بينهما من وجهين : احدهما : /٢٤٤ آ/ ان القاضي ناظر في حق غير المولي ، والوكيل ناظر في حق الموكل[٩] ، والثاني ان

---

(١) ج واقترن بتقرير •
(٢) آ في النظر •
(٣) آ وان كان •
(٤) ب ج حاضر •
(٥) ج على الامام •
(٦) الزيادة من آ ج ص خ •
(٧) ى (ان أحكام الوكيل نافذة) •
(٨) ب (ان) وقد سقطت من ل •
(٩) آ المولى •

موت الامام المولى لايوجب عزل القـاضي وموت الموكل موجب[1] لعزل الوكيل فقوي القاضي بهذين الفرقين على الوكيل فصح لاجلها أحـكام القاضي وان لم تصح عقود الوكيل •

٣٧٠٦ ـ والضرب الثاني[2] ان يعزل نفسه :

٣٧٠٧ ـ فان كان لعذر جاز اعتزاله •

٣٧٠٨ ـ وان كان لغير[3] عذر منع من الاعتزال[4] وان لم يجبر[5] عليـه •

٣٧٠٩ ـ لان ولاية[6] القضاء من العقود الجائزة دون اللازمـة ولذلك نفذ فيه عزل الامام وان خالف الاولى لكن لا يجوز ان يعتزل[7] الا بعد اعلام الامام واستعفائه[8] لانه موكول[9] لعمل يحرم عليه اضاعته •

٣٧١٠ ـ وعلى الامام ان يعفيه من[10] النظر اذا وجد غيره حتى لا يخلو العمل من ناظر •

---

(١) ل ب ص (يوجب عزل) •
(٢) (الثاني) سقطت من آ •
(٣) ل (غـير) •
(٤) قوله (منع من الاعتزال) قلت هذا الرأى ينسب الى المـاوردى نفسه انظر جواهر العقود جـ٢ ص ٣٦٥ وفصل شـريح الروياني قائلا : « ولو عزل القاضي نفسه انعزل ان لم يتعين عليه وان تعين عمبه لم ينعزل في أظهر الوجهين » (انظر شريح الروياني روضة الحكام وزينة الاحكام مخطوط في المكتبة الظاهرية رقم ٢١٧٤/٢٧٣ فقه شافعي ـ الورقة ٥ آ •
(٥) آ يخبر خ لم يجر •
(٦) ولاية ليست في خ •
(٧) ج يقول •
(٨) آ واستيفـائه •
(٩) ل ب آ خ موكل •
(١٠) ص عن •

٣٧١١ ـ فان اعفاه قبل ارتياد[١] غيره جاز ان كان[٢] لا يتعـــذر ولم يجز ان تعذر ٠

٣٧١٢ ـ ويتم عزله باستعفائه واعفائه ولا يتم باحدهما ٠

٣٧١٣ ـ فان نظر بين استعفائه واعفائه صحّ نظره ٠

٣٧١٤ ـ ولا يكون قوله قد[٣] عزلت نفسي عزلا لان العـزل[٤] يكون من المولى وهو لا يجوز ان يولي[٥] نفسه فلم يجز ان يعزلها وانما هو ان يستعفي فيعفى ٠

٣٧١٥ ـ والضرب الثالث ان تحدث اسباب العزل وهي على ثلاثـة أضرب موت وعجز وجرح ٠

٣٧١٦ ـ فاما الموت : فهو موت المولي فلا[٦] يخلـــو /٢٤٤ ب/ المولى من ثلاثة أحوال :

٣٧١٧ ـ احدها : ان يكون اماما عام الولاية على القضـــاء وغيره فلا تبطل بموته ولايات[٧] القضاة وان بطل بموت الموكل وكالة الوكيل لان[٨] تولية الامام للقاضي استنابة في حقوق المسلمين لا في حق نفســه بخلاف الوكيل المستناب في حق موكله ٠

٣٧١٨ ـ قد قلد رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أســـيد

---

(١) كذا في جميع النسخ والارتياد مصدر قال فى القاموس الرود الطلب كالرياد والارتياد والذهاب والمجيء (جـ١ ص ٢٩٦) وقال في اللسان راد الكلاء يروده رودا وريادا وارتاده ارتيادا بمعنى أى طلبه (لسان ج ٤ ص ١٧٠) ٠

(٢) كان سقطت من آ ٠

(٣) سقطت (قد) من آ ٠

(٤) ح لا يكون ٠

(٥) خ يزكي ٠

(٦) ى ولا ٠

(٧) ل ولا يأتي القضاة وهو تصحيف ٠

(٨) جـ (لاتولية) وهو سهو ٠

قضاء[1] مكة وصدقات أهلها فلما مات اختبأ عتاب وامتنع من القضاء فأظهره سهيل بن عمرو وقال : ان يكن[2] رسول الله [صلى الله عليه وسلم][3] قد[4] مات فان المسلمين[5] باقون ، فعاد عتاب الى نظره[6] ، ولم ينكر ذلك عليه احد من الصحابة فصار اجماعا •

٣٧١٩ ـ والحال الثانية : ان يكون المولي قاضي ناحية أو صقع قد استخلف فيه من ينوب عنه في القضـــاء ، فيكون موتـــه مبطلا لولايات خلفائه لمعْنَيَين :

٣٧٢٠ ـ احدهما : انه خاص النظر خاص العمل فخالف مـــوت الامام في عموم نظره[7] وعموم عمله •

٣٧٢١ ـ والثاني : ان الامام يقدر على استدراك الامر في موتـــه بتقليد غيره •

٣٧٢٢ ـ والحال الثالثة : ان يكون المولي هو قاضي القضاة[8] العام الولاية في جميع الامصار فهو عام العمل خاص النظر •

٣٧٢٣ ـ فعموم عمله : انه وال[9] على[10] البلاد كلها •

٣٧٢٤ ـ وخصوص نظره : انه مقصور على القضاء دون غيره •

---

(١) ب (القضاء بمكة) ل (قضى) •
(٢) ى (ان يك) •
(٣) الزيادة من آ ص ج خ وليست في ب ى •
(٤) سقطت (قد) من ل •
(٥) ل آ (المسلمون) وهو سهو •
(٦) قوله قد قلد رسول الله (ص) عتاب بن أسيد ٠٠ الخ مر تخريجه في تعليقات الفقرة ١٨ •
(٧) ب ص ل (النظر) •
(٨) قاضي القضاة وهو منصب رسمي يتولى فيه الاشراف على القضاء وأحوال القضاة (انظر الفقرة ٣٦٨٠) •
(٩) خ (دال) •
(١٠) آ ط : (على جميع الولاة) •

٣٧٢٥ ـ فشابه الامام في عموم عمله ، وخالفه في خصوص نظره[*].

٣٧٢٦ ـ ففي[1] انعزال القضاة بموته وجهان :

٣٧٢٧ ـ احدهما[2] /٢٤٥ آ/ لا ينعزلون لعموم نظره كالامام .

٣٧٢٨ ـ والوجه الثاني[3] ينعزلون بموته لخصوص[4] نظره كقاضي اقليم[5] .

٣٧٢٩ ـ واما العجز : فهو ان يحدث في القاضي عجز يمنعه من النظر فهو على ثلاثة أضرب :

٣٧٣٠ ـ أحدها : مايمنع من التقليد كالعمى والخرس فقد انعزل بحدوثه فيه .

٣٧٣١ ـ والضرب الثاني : ما لا يمنع من التقليد كالزمانة فلا ينعزل بها لانه يعجز بها[6] عن النهضة ولا يعجز[7] بها عن الحكم .

٣٧٣٢ ـ والضرب الثالث[8] المرض فان أعجزه عن النهضة ولم يعجزه عن الحكم لم ينعزل به وان اعجزه عن النهضة والحكم[9] ، فان كان مرجوّ الزوال لم ينعزل به ، وان كان غير مرجو الزوال انعزل به[10] .

(*) من قوله (أنه مقصور على القضاء .. الى هنا) سقطت من ج ى .
(1) آ : (وفي) .
(2) (أحدهما) سقطت من خ .
(3) ى (والثاني) .
(4) ج خ (بخصوص) .
(5) قاضي الاقليم اصطلاح يراد به القاضي على مصر كبير يولي قضاة على بعض أجزائه خلفاء عنه . انظر الفقرة (٣٥) .
(6) (لانه يعجز بها) سقطت من خ .
(7) في آ و ب (ولا يخل بها عن الحكم) وفي خ (ولا ينعزل بها) .
(8) في ب ص ل (من المرض) .
(9) والحكم سقطت من آ .
(10) سقطت من ج ى العبارة (وان كان غير مرجو الزوال انعزل به) .

٣٧٣٣ ـ واما الجرح : وهو الفسق فان حـــدث في المولي كان كموته[1] لانه ينعزل بالفسق ، كما ينعزل بالموت ، فيكون على ما مضى من اختلاف احوال[2] المولي •

٣٧٣٤ ـ وان حدث الفسق في القاضي المولى فان استدامه مصرا عليه انزل به •

٣٧٣٤ ـ وان حدث الفسق في القاضي المولى فان استدامه مصرّاً عليه انعزل به •

٣٧٣٦ ـ وان كان اقلاعه عن ندم وتوبة نظر ، فان كان فسقه[3] قد ظهر قبل التوبة انعزل به[4] •

٣٧٣٧ ـ وان لم يظهر حتى تاب منه لم ينعزل به لانتفاء العصمة[5] عنه • وان هفوات ذوي الهيئات مقالة قل ان يسلم منها الا من عصم •

٣٧٣٨ ـ واذا انعزل بالفسق فحكم في حال /٢٤٥ ب/ انعزاله فان كان الزاما باقرار صح ، وان كان حكما بشهادة بطل •

٣٧٣٩ ـ وعليه ان يمتنع من الحكم وينهي حاله الى الامام أو[6] الى من ولاّه من القضاة ليقلد غيره ولا يغتر به الناس وان لم يعرفوه و[7] تقف احكامهم ان عرفوه •

٣٧٤٠ ـ وهو في[8] انهاء حاله بين امرين : اما ان يظهر الاستعفاء

---

(١) جـ (موته) •
(٢) في ب (حال) •
(٣) خ (فان كان صفة قد ظهر) •
(٤) (به) سقطت من آ جـ ل •
(٥) خ (المعصية) وهو تصحيف •
(٦) آ جـ ب (و) والتصحيح من ص •
(٧) ط آ جـ (أو تقف) •
(٨) خ وهي انهاء حالة •

ويكتم حاله ليكون[1] حافظا لستره ، وهو اولاهما ، واما ان يخبر بحاله[2] وسبب انعزاله ، وان كره له هتك ستره لقـــول النبي [صلى الله عليـــه وسلم][3] : « من اتى[4] من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله »[5] وان[6] خرج بكل[7] واحد منهما من مأثم[8] الامساك •

فصـــل

٣٧٤١ ـ واما الفصل الثالث في حكمه : فهو[9] على ضربين :

٣٧٤٢ ـ احدهما : ما تممه وامضاه قبل موته وعزله ، فهو على نفاذه[10] وامضائه ، و[11] لا يؤثر فيـــه ما حدث بعده من مـــوته أو عزلـــه[12] •

٣٧٤٣ ـ والضـــرب الثاني[13] ما شرع فيه ثم مات[14] أو عزله

---

(١) ى خ (فيكون) •
(٢) في (آ) حاله •
(٣) الزيادة من آ ج ص •
(٤) في ب من أتى شيئا •
(٥) حديث « من أتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله » رواه مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم : ان رجلا اعترف على نفسه بالزنا •• ورواه الشافعي عنه وقال هو منقطع ورواه الحاكم عن ابن عمر وغـــيره (التلخيص ضمن تخريج الحديث ١٧٥٦) •
(٦) ط آ وقـــد •
(٧) ب ل كل •
(٨) ج (من مال ثم الامال) ى (من ماثم المال) ل (عن مأتم الامساك) •
(٩) ى آ ط (وهو) •
(١٠) آ (على انفاذه) •
(١١) سقطت الواو من خ •
(١٢) من قوله (فهو على نفاذه الى هنا) كررت في ج مرتين •
(١٣) خ : الثـــالث •
(١٤) ثم مات سقطت من ج •

قبل تمامه[1] فينقسم ثلاثة أقسام :

٣٧٤٤ ـ احدها : ما يجوز للثاني ان يبني على فعل الاول حتى يتم[2] ولا يلزمه استئنافه وهو كل ما[3] لا يجوز ان يعاد ولا يزاد •

٣٧٤٥ ـ مثل حد القذف اذا عزل بعد استيفاء بعضه وبقاء بعضه فيجوز للثاني ان يبني على فعل الاول حتى يستكمل بهما •

٣٧٤٦ ـ وكاللعان اذا عزل بعد لعان الزوج أو بعضه وقبل[4] لعان الزوجة أو بعضه[5] /٢٤٦ آ/ فيبني الثاني على حكم[6] الاول ولا يستأنفه حتى يتم اللعان بهما •

٣٧٤٧ ـ وكتحالف المتبايعين اذا اختلفا فيعزل بعد يمين احدهما وقبل يمين الآخر ، فيبني الثاني على ما تقدم من احلاف الاول ولا يستأنف التحالف •

٣٧٤٨ ـ وكالايمان في القسامة اذا عزل وقد حلف المقسم بعض الايمان وبقي بعضها فيبني الثاني على احلاف الاول حتى يستكمل الايمان ولا يستأنفها الى نظائر هذا[7] •

٣٧٤٩ ـ وهذا البناء معتبر بتصادق الخصمين ، أو بقيام البينة ان تكاذبا •

٣٧٥٠ ـ والقسم الثاني : ما يستأنفه الثاني ولا يبني على[8] حكم

---

(١) ب ص (قبل ابرامه) •
(٢) خ (يتمه) •
(٣) جـ (كما) •
(٤) آ جـ خ (أو قبل) •
(٥) عبارة (أو قبل لعان الزوجة أو بعضه) سقطت من جـ ى •
(٦) جـ ى (على حكمه الاول) •
(٧) ب الى نظائرها •
(٨) جـ ى (على الاول) •

الاول ، وهو[1] كل ما كان الفعل فيه مقترنا بالحكم •

٣٧٥١ ـ مثل حكمه بفسخ النكاح باعسار[2] الزوج ولا يفسخه حتى يعزل ، فليس للثاني فسخه بحكم الاول حتى يستأنف الحكم •

٣٧٥٢ ـ وكما لو حكم ببيع مال المفلس ثم عزل قبل بيعه لم يكن للثاني بيعه بحكم الاول حتى يستأنف الحكم به •

٣٧٥٣ ـ وكما لو اذن لولي يتيم[3] في بيع ماله في مصالحه فلم يبعه الولي ، حتى عزل ، منع من البيع حتى يستأنف الثاني الاذن فيه •

٣٧٥٤ ـ وكما لو حكم بشفعة الجوار[4] ولم يسلط الشفيع على الاخذ حتى عزل[5] ، فليس للثاني تسليطه بحكم الاول حتى يستأنف الحكم بالشفعة والتسليط الى نظائر هذا •

٣٧٥٥ ـ والقسم الثالث ما اختلفت[6] احواله[7] في البناء والاستئناف ، وهو سماع البينة ، وله في العزل بعد سماعها ثلاثة أحوال :

٣٧٥٦ ـ احداها[8] ان يسمعها[9] ولا يحكم /٢٤٦ ب/ بقبولها حتى يعزل فلا يجوز للثاني ان يحكم بقبولها بسماع الاول حتى يستأنف الشهادة[10] •

---

(١) خ ل فهو •
(٢) خ (باعتبار) •
(٣) جـ خ (اليتيم) •
(٤) آ (الجواز) •
(٥) من قوله (من البيع الى هنا) ليس في خ •
(٦) ب خ جـ (اختلف) والتصحيح من آ ص ى ل ط •
(٧) جـ (أقواله) •
(٨) آ ل (أحدها) •
(٩) آ (يسمها) •
(١٠) من قوله (حتى يعزل فلا يجوز •• الى هنا) سقطت من ى •

٣٧٥٧ ـ فان قيل افليس[١] [يجوز][٢] للقاضي ان يكتب بسماع البينه حتى يحكم المكتوب اليه بقبولها وانفاذ الحكم بما تضمنها فهلاً كان الثاني بعد الاول بمثابته ؟

٣٧٥٨ ـ قيل لوقوع الفرق بينهما بأن[٣] الثاني قادر على سماعها[٤] كالاول ولا يقدر الغائب على سماعها كالحاضر •

٣٧٥٩ ـ والحال الثانية[٥] : ان يعزل[٦] بعد الحكم بقبولها وبعد الزام الحق الذي تضمنها ، فعلى الثاني اذا أشهد الاول على نفسه بالالزام[٧] ان يبني على حكم الاول في تنفيذ الالزام •

٣٧٦٠ ـ والحال الثالثة ان يعزل بعد الحكم بقبولها وقبل الحكم بالزام[٨] ما تضمنها فلا تخلو حال من شهد[٩] عنده من[١٠] ان يكونوا احياء أو موتى •

٣٧٦١ ـ فان كانوا أحياء موجودين ، لم يكن للثاني ان يبني على حكم الاول حتى يستأنف سماع الشهادة والحكم لان القدرة على شهود الاصل تمنع من الحكم بشهود الفرع •

٣٧٦٢ ـ وان كانوا موتى أو غير موجودين في الأحياء جاز[١١]

---

(١) سقطت الهمزة من ل •
(٢) الزيادة من آ ج ص خ ى ل •
(٣) ب فان •
(٤) آ بعد كالاول •
(٥) سقطت الحال الثانية هي وشرحها من ج •
(٦) ب (ينعزل) •
(٧) آ ج (بالزام) •
(٨) ل (بالتزام) •
(٩) ب (شهدوا) •
(١٠) (من) سقطت من ج •
(١١) ب ص ل (كان) •

للثاني ان يبني على حكم الاول[1] ، فيحكم بالالزام بحكم[2] الاول بالقبول ، لان تعذر القدرة على شهود الاصل يبيح الحكم بشهود الفرع . وكما يجوز للقاضي المكتوب اليه ان يحكم بالالزام بحكم[3] الكاتب بالقبول .

فصل

٣٧٦٣ ـ واما الفصل الرابع في قوله : وهو ما[4] يخبر به[5] /٢٤٧ آ/ عن نفسه انه حكم لفلان على فلان بكذا فهذا على ضربين :

٣٧٦٤ ـ احدهما : ان يخبر به في ولايته فقوله فيه مقبول وهو قول أبي حنيفة واكثر الفقهاء[6] .

٣٧٦٥ ـ وحكى عن مالك ومحمد بن الحسن انه لا يقبل قوله حتى يشهد به شاهدان[7] استدلالا بأنه لما لم يكن له أن يحكم على المنكر الا بالشهادة لم يقبل قوله على المنكر الا بالشهادة[8] .

٣٧٦٦ ـ ودليلنا هو انه لما ملك ان يحكم في ولايته ملك[9] الاقرار

---

(١) خ الاولى .

(٢) ج ى (فيحكم بالزام حكم الاول) ل فيحكم بالالتزام بحكم الاول) آ (لحكم) .

(٣) آ : (لحكم) .

(٤) ب (مما) .

(٥) (به سقطت من ل .

(٦) قوله وهو قول أبي حنيفة وأكثر الفقهاء : انظر ذلك في مختصر الطحاوى ص ٣٣٢ والمبسوط ١٠٥/١٦ وجواهر العقود ٣٦٤/٢ .

(٧) قوله وحكى عن مالك ومحمد بن الحسن أنه لايقبل قوله ..الخ انظر ذلك في تبصرة الحكام ٣٠/٢ ومختصر الطحاوى ص ٣٣٢ والمغني ٤٠٠/١١ والشرح الكبير ٤١٧/١١ .

(٨) (الا بالشهادة) سقطت من ص .

(٩) ى ملك أن يقر بالحكم .

بالحكم في ولايته ، لان من ملك فعل شيء ملك الاقرار به ، كمن ملك عتق عبده ملك الاقرار بعتقه • فاما اعتبار ذلك بالشهادة فخارج عنها لوقوع الفرق بينهما بان للحاكم ولاية وليس للشاهد ولاية[1] •

٣٧٦٧ ـ والضرب الثاني : ان يخبر بعد عزله بانه قد كان حكم لفلان على فلان بكذا لم يقبل القاضي[2] قوله وحده ، حتى يشهد به[3] شاهدان ، لانه[4] لما لم يملك الحكم بعد عزله لم يقبل قوله[5] في الحكم بعد عزله •

٣٧٦٨ ـ ألا تراه لو اقر المطلق برجعة زوجته في عدتها قبل قوله ولا يقبل قوله بعد عدتها ، لانه يملك[6] الرجعة في العدة فملك الاقرار بها ، ولا يملك الرجعة بعد العدة فلم يملك الاقرار بها •

٣٧٦٩ ـ ولو اقر بعتق عبد [قبل بيعه][7] قبل منه ولو اقر[8] بعتقه بعد بيعه لم يقبل منه ، لانه يملك عتقه قبل البيع ولا يملك[9] عتقه بعد البيع /٢٤٧ ب/ •

٣٧٧٠ ـ وهذا اصل مستمر •

٣٧٧١ ـ واذا كان هكذا لم يقبل قوله في الحكم بعد العزل فان[10] شهد به شاهدان لزم بالشهادة •

---

(١) (ولاية) سقطت من آ •
(٢) (القاضي) سقطت من ج خ ى •
(٣) ج ص خ (لم يقبل قوله حتى يشهد به) •
(٤) ى (لانه لايملك الحكم بعد عزله ألا تراه لو أقر ...) •
(٥) من قوله (وحده حتى يشهد به .. الى هنا) سقطت من آ ط وقد كررت في ى مرتين •
(٦) ج (لانه لما ملك بالرجعة فى العدة ملك الاقرار بها) •
(٧) الزيادة من آ ج ص خ ى ل •
(٨) ج (ولو أقر به بعد بيعه) •
(٩) ى (ولا يملكه بعد البيع) •
(١٠) ل ص (وان) •

٣٧٧٢ ـ فاما ان اراد[١] ان يكون القاضي شاهدا فيما اخبر بــه ليشهد[٢] به مع غيره انقسم ثلاثة أقسام :

٣٧٧٣ ـ أأحدها : أن يشهد باقرار[٣] مقرّ عنده ، فهذا[٤] جائز لانها شهادة باقرار وليست بحكم ولا يحتاج في هذا الاقرار الى استرعاء • لان الاقرار في مجلس الحكم استرعاء •

٣٧٧٤ ـ والقسم الثاني ان يشهد بحكم امضاه عليه فمذهب الشافعي لا يجوز ان يكون شاهدا فيه لانه يشهد[٥] على فعل نفسه •

٣٧٧٥ ـ وقال ابو سعيد الاصطخري من أصحابنا[٦] : يجــوز ان يكون شاهدا فيه وان كان شهادة على فعله[٧] كما تقبل شهادة المرضــعة على الرضاع •

٣٧٧٦ ـ وهذا جمع فاسد لان الرضاع من فعل الولد فجـــازت شهادتها فيه والحكم من فعله فلم يجز ان يكون شاهدا فيه[٨] •

٣٧٧٧ ـ والقسم الثالث[٩] : ان يشهد بأن حاكما حكم عليه بكذا ويرسل ذكر الحاكم[١٠] به فلا يعزيه الى نفسه ولا الى غيره ففي قبــول شهادته وجهان :

---

(١) ب (فاما ان اراد القاضي) •
(٢) جـ (اشهـــد) •
(٣) ب ص ل (باقرار من عنده) •
(٤) خ فهــو •
(٥) آ (لانه لا يشهد) •
(٦) جـ (من أصحابه) •)
(٧) ى آ : (على فعل نفسه) •
(٨) فيه سقطت من جـ •
(٩) في ب جـ ص خ ل (والقسم الثاني) والتصحيح من آ ط •
(١٠) ط آ (ذكر الحكم) •

٣٧٧٨ ـ احدهما : لا تقبل حتى يعزيه الى غيره لجــواز[١] ان يكون هو الحاكم به •

٣٧٧٩ ـ والوجه الثاني يقبل ما لم يعزه[٢] الى نفسه تغليبا لصــحة الشـــهادة •

من لا يجوز أن يحكم له القاضي

مســألة :

٣٧٨٠ ـ قال الشافعي [٣] : وكل[٤] ما حكم به لنفسه ووالده[٥] وولده ومن لا تجوز شهادته له رد حكمه[٦] •

٣٧٨١ ـ اما حكمه لنفســــه[٧] /٢٤٨ آ/ فمردود كما ترد[٨] شهادته لنفسه لانه مؤتمن في حق غيره لا[٩] في حق نفسه •

٣٧٨٢ ـ واما حكمه[١٠] على نفسه فمقبول •

٣٧٨٣ ـ وهل يكون اقرارا او حكما ؟ فيه وجهان :

٣٧٨٤ ـ احدهما : يكون اقرارا ، فعلى هذا يصح في كل ما[١١]

---

(١) ج بجواز •
(٢) ل ص : (يعزيه) •
(٣) خ ل : رضي الله عنه •
(٤) آ ج : وكلما •
(٥) في المختصر (وولده ووالده) •
(٦) المسألة في المختصر ٥/٢٤٦ والام ٦/٢٢٣ والبحر ج ٧ الورقة ٨٦ آ والمهذب ٢/٣٣١ ونهاية المحتاج جـ٨ ص ٢٤٤ •
(٧) من قوله (ومن لاتجوز شهادته •• الى هنا) سقطت من ى •
(٨) ج (كما رد) •
(٩) (حق غيره لا في) سقطت من آ ط وفي ى (لانه مؤتمن في حــق غيره وليس بمؤتمن في حق نفسه) •
(١٠) ج ى (واما حكمه فمقبول) وقد سقطت العبارة كلها من خ •
(١١) آ ج كلمــا •

يصح الاقرار به ويرد فيما لا يلزم بالاقرار ، كشفعة الجوار اذا قال قد حكمت بها على نفسي للجار لم ينفذ حكمه بها على نفسه •

٣٧٨٥ ـ والوجه الثاني : يكون حكما على نفسه ، فاذا حكم عليها بشفعة الجوار لزمته ، واذا حكم عليه بمقاسمة[١] الاخوة للجد في الميراث وكان جدا نفذ حكمه وان كان أخا لم ينفذ حكمه لانه حكم لها •

٣٧٨٦ ـ فأمأا حكمه لاحد من[٢] والديه ، وان يعدوا[٣] ، أو لاحد من[٤] مولوديه وان سفلوا ، فمردود في قول جمهور[٥] الفقهاء •

٣٧٨٧ ـ وحكى عن[٦] ابي ثور جوازه[٧] •

٣٧٨٨ ـ وهذا خطأ لان الحكم اقوى من الشهادة ، وهو ممنـــوع من الشهادة لهم ، فكان اولى ان يمنع من الحكم لهم •

٣٧٨٩ ـ فاما[٨] حكمه على والديه ومولوديه فجائز لانه لما جازت شهادته عليهم جاز حكمه عليهم •

٣٧٩٠ ـ فاما[٩] من عدا طرفيه الاعلى والاســـفل من اقاربه[١٠] كالاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم فيجوز ان يحكم لهم وعليهم كما يجوز ان يشهد لهم وعليهم •

---

(١) جـ ى بمقاسمة الجد للاخوة •
(٢) ب (احدى) ل (لاحدى والديه) •
(٣) جـ ى (وان علو) خ (وان بعد) •
(٤) سقطت من آ ط كلمة (من) وفي ى (أو لمولوديه) •
(٥) ص جميع الفقهاء •
(٦) (عن) سقطت من خ •
(٧) أنظر بشأن رأى أبي ثور المهذب ٢/٣٣١ •
(٨) جـ واما •
(٩) جـ واما •
(١٠) (من أقاربه) سقطت من ى •

٣٧٩١ ـ فلو تحاكم اليه ولده و[1] والده فحكم لاحدهما على الآخر ففي جوازه وجهان محتملان[2] /٢٤٨ ب/ •

٣٧٩٢ ـ احدهما لا يجوز لانه حكم لوالده وولده[3] •

٣٧٩٣ ـ والوجه الثاني يجوز[4] لانهما قد استويا في البعضية فانتفت عنه تهمة[5] المايلة فصار حاكما على والد او ولد[6] •

فصل

[استخلاف القاضي ولده أو والده]

٣٧٩٤ ـ واذا[7] اراد القاضي ان يستخلف في اعماله[8] والدا او ولدا جاز ، وان لم يجز ان يشهد[9] لهم ولا يحكم ، اذا كانوا ممن يجوز ان يستخلفهم غيره •

٣٧٩٥ ـ لان ما بينهما من البعضية التي تجريهم مجرى نفسه ، فحكمه بنفسه جائز[10] فجاز بمن هو بعضه ، ولذلك جاز[11] ان يستخلف الامام في اعماله من يرى من اولاده[12] •

---

(١) ص (او والده) •
(٢) آ (متحملان) •
(٣) ب ص (ولولده) ى ج (أو لولده) •
(٤) ب (انه يجوز) •
(٥) خ (تهم) •
(٦) خ (والله أعلم) •
(٧) ل (فاذا) •
(٨) ى (على أعماله) •
(٩) ج ى (يشهدهم) وقد سقطت من آ ط •
(١٠) ج فحكمه بنفسه جائز ممن هو بعضه •
(١١) ى جاز للامام أن يستخلف •
(١٢) (من أولاده) سقطت من ج •

٣٧٩٦ ـ فاما اذا ردّ[1] الامام الى القاضي اختيار قاض لم يكن له ان يختار[2] والده ولا ولده .

٣٧٩٧ ـ لان ردّ الاختيار اليه يمنعه من اختيار نفسه ، فمنعه ذلك من اختيار[3] من يجري بالبعضية[4] مجرى نفسه .

٣٧٩٨ ـ وخالف[5] تقليد القضاء لانه يجوز ان يقضي بنفسه ، فجاز ان يستقضي من يجري بالبعضية مجرى نفسه .

فصل

محاكمة القاضي خصمه

٣٧٩٩ ـ فاذا[6] اراد الامام محاكمة خصم جاز[7] ان يحاكمه الى قضاته ، لانهم ولاة في حقوق المسلمين وان صدرت عنه ولاياتهم . قد حاكم علي يهوديا في درع الى شريح[8] وهو قاضيه[9] .

٣٨٠٠ ـ فاما ان حاكم الامام خصمه الى واحد من رعيته جاز ، ثم نظر[10] ، فان قلده[11] خصوص هذا النظر صار قاضيا خاصا قبل

---

(١) آ ط أراد .
(٢) ب لم يكن له أن يختار ولده ولا ولد ولده .
(٣) ب من اختياره وقد سقطت من خ .
(٤) ل (يجرى بالتعصيب) ط آ (يجرى مجرى نفسه بالبعضية) .
(٥) جـ (وحلف تحليف) .
(٦) جـ خ ى ل (واذا) .
(٧) ب (جاز الى أن) .
(٨) الى شريح سقطت من ى .
(٩) قوله قد حاكم علي يهوديا في درع الى شريح وهو قاضيه أخرج هذا الخبر الامام أحمد والحاكم في الكني عن ابراهيم التيمي واخرجه البيهقى عن الشعبي وغيره (تلخيص الحبير ٢١٠٥) وقد مر فى الفقرة ٢٩٧٧.
(١٠) في جـ ى ثم ينظر ل ثم ينظره .
(١١) جـ ى فان قلد .

الترافع اليه ، فلم[1] يعتبر فيه رضا[2] الخصم ، وان لم يقلده[3] النظر[4]
/٢٤٩ آ/ قبل الترافع اعتبر فيه رضا الخصم •

٣٨٠١ ـ فأما القاضي اذا أراد محاكمة[5] خصم[6] له ، فان كان في بلد الامام ، جاز ان يحاكمه الى الامام او الى من يرد اليه الامام الحكم بينه وبين خصمه •

٣٨٠٢ ـ وان بعد عن بلد الامام وعن بلد فيه قاض من قبل الامام[7] واراد ان يحاكم خصمه الى خليفته ، ففي جوازه وجهان :

٣٨٠٣ ـ احدهما : يجوز كما للامام محاكمة خصمه الى خليفته •

٣٨٠٤ ـ والوجه الثاني : لا يجوز لان كل القضاة خلفاء الامام وليس كل القضاة خلفاء هذا القاضي فجاز للامام ما لم يجز لهذا القاضي والله اعلم[8] •

---

(١) جـ ى ولم •
(٢) جـ ى برضى •
(٣) جـ ى لم يقلد •
(٤) من قوله (صار قاضيا •• الى هنا) سقطت من آ ط •
(٥) ص مخاصمة خصم •
(٦) جـ ى خصمه له وقد سقطت من ل كلمة له •
(٧) ب ص فان اراد ل وان اراد •
(٨) عبارة (والله أعلم) ليست في ى • وقد جاء هنا في نهاية الورقة ٢٤٩ آ وهي آخر الجزء الاول من نسخة الاصل (ب) مانصه : (يتلوه كتاب الشهادات) •

مصادر الترجمة والتحقيق

١ ـ المصـادر المطبوعة :

١ ـ الآلوسي ، أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود (ت ١٢٧٠ هـ) روح المعاني في تفسـير القرآن العظيم والسبع المثـاني (الطباعة المنـيرية ـ مصر) •

٢ ـ الآمدي ، سيف الدين أبو الحسن علي بن محمد (ت ٦٣١ هـ) الاحكام في أصول الاحكام (مطبعة المعارف ١٩١٤) •

أحمد بن حنبل ، الامام أبو عبدالله الشيباني (ت ٢٤١ هـ) •

٣ ـ مسند الامام احمد (مطبعة الحلبي ١٣١٣) •

٤ ـ العلل ومعرفة الرجال : تحقيق بيكيت وأوغلي (انقره ١٩٦٢) •

٥ ـ أحمد رضا ، معجم متن اللغة (دار مكتبة الحياة ـ بيروت ١٩٦٠) •

٦ ـ احمد مسلم ، الدكتور : أصول المرافعات (دار الفكر العربي مصر)

٧ ـ احمد بن يحيى بن المرتضى (ت ٨٤٠ هـ) : طبقات المعتزلة تحقيق المستشرقة فلزر (بيروت ١٩٦١) •

٨ ـ الاحدب ، الشيخ ابراهيم بن السـيد علي الطرابلسي الحنـفي (ت ١٣٠٨ هـ) : فرائد اللال في مجمع الامثال (بدون تاريخ) •

ابن الاثـير ، عز الدين أبو الحسـن علي بن محمـد الجزري (ت ٦٣٠ هـ) •

٩ ـ الكامل في التاريخ (دار الطباعة ١٢٩٠) وطبعه دار صـادر في بيروت أيضا •

١٠ـ اللباب في تهذيب الانساب (مطبعة القدسي بالقاهرة ١٣٥٧) •

١١ـ اسد الغابة في معرفة الصحافة (المطبعة الوهبية ١٢٨٠) •

١٢ـ ابن الاثير ، الامام مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد

الجزري (ت ٦٠٦ هـ) النهاية في غريب الحديث والاثر (المطبعة العثمانية مصر ١٣١١) .

١٣- الاسفرائيني ، أبو المظفر (ت ٤٧١ هـ) التبصير في الدين وتمييز الفرقة الناجية عن الفرق الهالكين تحقيق الكوثري (الخانجي ١٩٥٥) مصر .

١٤- اسماعيل حقي (ت ١١٣٧ هـ) : تفسير القرآن المسمى بروح البيان (المطبعة العامرة ١٢٨٥ مصر) .

١٥- الاسنوي ، جمال الدين (ت ٧٧٢ هـ) نهاية السول في شرح منهاج الاصول (ط١ بولاق ١٣١٦) .

١٦- ادي شير : الالفاظ الفارسية المعربة (بيروت المطبعة الكاثوليكية ١٩٠٨) .

١٧- الاردبيلي ، محمد بن علي الغروي الحائري : جامع الرواة وازاحة الاشتباهات عن الطرق والاسناد (طهران ١٣٣١) .

١٨- الازهري ، ابو منصور محمد بن احمد (ت ٣٧٠ هـ) تهذيب اللغة (الدار القومية ١٩٦٤ مصر) .

١٩- الاصبهاني ، محمد بن ابي بكر عمر بن احمد بن عمر ابو موسى (ت ٥٨١ هـ) زيادات الحافظ ابي موسى الاصبهاني على كتاب الانساب المتفقه في الخط المتماثلة في النقط والضبط للمقدسي (بريل ١٨٦٥) .

٢٠- الاصبهاني ، ابو الفرج (ت ٣٥٦ هـ) : الاغاني طبعة محمد افندي ساسي المغربي مطبعة التقدم بمصر .

٢١- الاصطخري ، ابو اسحق ابراهيم بن محمد الفارسي المعروف بالكرخي (٣٤١ هـ) مسالك الممالك (بريل ١٩٢٧) .

٢٢ـ الاصفهاني ، عماد الدين محمد بن محمد بن حامد : تاريخ دولــة
آل سلجوق اختصار البنداري (مطبعة الموسوعات مصر ١٩٠٠) ٠
٢٣ـ ابن ابي اصيبعة ، موفق الدين احمد بن القاسم بن خليفة (٦٦٨ هـ)
عيون الانباء في طبقات الاطباء (بيروت دار الفكر ١٩٥٦) ٠
٢٤ـ الالباني ، محمد ناصر : سلسلة الاحاديث الضــــعيفة والموضوعة ،
(المكتب الاسلامي دمشق ١٣٨٢) ٠
٢٥ـ ابن امير الحاج (٨٧٩ هـ) التقرير والتحبير شرح التحرير للكمال
ابن الهمام (بولاق مصر ١٣١٦) ٠
الانصاري ، أبو يحيى زكريا بن محمد (٩٢٦ هـ) ٠
٢٦ـ غاية الوصول شرح لب الاصول (مصطفى البــابي الحلبي بمصر
١٩٤١) ٠
٢٧ـ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (مطبعة مصطفى محمد) ٠
٢٨ـ لب الاصول ملخص جمع الجوامع للسبكي (مطبوع على حاشية غاية
الوصول) ٠
٢٩ـ منهج الطلاب مطبوع على هامش حاشية البجيرمي عليه) ٠
٣٠ـ الانباري ، ابو البركات كمال الدين عبدالرحمن بن محمد (٥٧٧هـ)
نزهة الالباء في طبقات الادباء ، تحقيق محمد ابي الفضل ابراهيــم
(مطبعة دار نهضة مصر ١٣٨٦) ٠
الاهواني ، الدكتور احمد فؤاد ٠
٣١ـ التربية في الاسلام (دار المعارف بمصر ١٩٦٨) ٠
٣٢ـ التعليم في رأي القابسي (القاهرة ١٩٤٥) ٠
البجيرمي ، الشيخ سليمان بن عمر بن محمد (١٢٢١ هـ) :ـ
٣٣ـ تحفة الحبيب على شرح الخطيب المسمى بالاقناع في حل الفـــاظ

أبي شجاع (بولاق مصر ١٢٨٤ هـ) .
٣٤ ـ حاشية البجيرمي على منهج الطلاب للانصاري (مطبعة مصطفى محمد بمصر) .
البخاري ، أبو عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم الجعفي (٢٥٦ هـ) .
٣٥ ـ التاريخ الكبير (ط ١ حيدر آباد الدكن ١٣٦٠ ـ ١٣٦٢) .
٣٦ ـ الجامع الصحيح : بحاشية السندي (دار احياء الكتب لعيسى الحلبي)
٣٧ ـ براون ، ادوارد جرانفيل : تاريخ الادب في ايران من الفردوسي الى السعدي تعريب الشواربي (مطبعة السعادة مصر ١٩٥٤) .
٣٨ ـ بروفنسال ، ليفي : ثلاث رسائل اندلسية في الحسبة والمحتسب (مطبعة المعهد العلمي الفرنسي القاهرة ١٩٥٥) .
٣٩ ـ بروكلمان ، كارل تاريخ الادب العربي ترجمة الدكتور عبدالحليم النجار (دار المعارف بمصر الطبعة الاولى) .
٤٠ ـ البرهان فوري : الشيخ علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي (٩٧٥ هـ) كنز العمال في سنن الاقوال والافعال (حيدر اباد الدكن ١٣٦٤) .
٤١ ـ بزوه ، محمد تقي دانش : فهرست نسخة هاي خطي كتابخانه دانشكده ادبيات تهران (مهرماه ١٣٣٩) .
٤٢ ـ البصير ، ابو الفضل ولي الدين (القرن العاشر) النهاية شرح على متن الغاية والتقريب لابي شجاع (مطبعة الاستقامة القاهرة) .
البغدادي ، اسماعيل باشا (١٣٣٩ هـ) .
٤٣ ـ ايضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون (استانبول ١٩٤٧) .
٤٤ ـ هدية العارفين اسماء المؤلفين وآثار المصنفين (استانبول ١٩٥١) .

البغدادي الخطيب : ابو بكر احمد بن علي بن ثابت (ت ٤٦٣) .
٤٥ـ تاريخ بغداد (مطبعة السعادة القاهرة ١٩٣١) .
٤٦ـ موضح اوهام الجمع والتفريق (حيدر آباد الدكن ١٩٥٩) .
٤٧ـ البغدادي : ابو منصور عبدالقاهر بن طاهر (ت ٤٢٩) : الفرق بين الفرق وبيان الفرقة الناجية منهم تحقيق عزت عطار الحسيني (مكتب الثقافة الاسلامية ١٩٤٨) .
٤٨ـ ابو البقاء ، العلامة ابو البقاء الحسيني الكفوي الحنفي (ت١٠٩٣هـ) . كتاب الكليات (ط٢ بولاق مصر ١٢٨١) .
٤٩ـ البكري ، ابو عبيد عبدالله بن عبدالعزيز بن ابي مصعب الوزير (ت ٤٨٧) معجم ما استعجم تحقيق وستنفلد (باريس كوتنجن ١٨٧٧) .
٥٠ـ البلاذري ، احمد بن يحيى بن جابر (ت ٢٧٩ هـ) : انساب الاشراف تحقيق سكلو سنجر (القدس ١٩٣٨ـ١٩٤٠) .
٥١ـ البنا ، احمد بن عبدالرحمن الشهير بالساعاتي : منحة المعبود في ترتيب مسند الطيالسي ابي داود (ط ١ المطبعة المنيرية القاهرة ١٣٧٢هـ) .
٥٢ـ البناني : حاشية العلامة البناني على شرح الجلال المحلى على متن جمع الجوامع لابن السبكي (دار احياء الكتب لعيسى البابي الحلبي بالقاهرة بلا تاريخ) .
٥٣ـ ابن البيطار : ضياء الدين ابو محمد عبدالله بن احمد الاندلسي المالقي العشاب (ت ٦٤٦ هـ) : كتاب الجامع لمفردات الادوية والاغذية (بولاق ١٢٩١) .
٥٤ـ البيهقي ، الحافظ ابو بكر احمد بن الحسين بن علي (ت ٤٥٨هـ)

السنن الكبرى (حيدر آباد ١٣٥٥ هـ) •
٥٥ـ الترمذي ، ابو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت ٢٧٩ هـ) : الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي تحقيق احمد محمد شاكر (مصطفى الحلبي ١٩٣٧) •
٥٦ـ التستري ، الشيخ محمد تقي : قاموس الرجال رجال الشيعة (طهران ١٣٨٤ـ١٣٨٧) •
٥٧ـ ابن تغري بردي ، جمال الدين ابو المحاسن يوسف الاتابكي (ت ٨٧٤ هـ) •
النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة (دار الكتب ١٩٢٩ـ١٩٥٦)
٥٨ـ التفتازاني ، سعدالدين مسعود بن عمر الشافعي (ت ٧٩٢ هـ) شرح التلويح على التاضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه (مطبعة محمد علي صبيح ١٩٥٧) •
٥٩ـ التلمساني ابو عبدالله محمد بن احمد بن قاسم بن سعيد العقباني (ت ٨٧١ هـ) : تحفة الناظر وغنية الذاكر في حفظ الشعائر وتغيير المناكر تحقيق علي الشنوفي (دمشق ١٩٦٧) •
٦٠ـ التهانوي ، الشيخ المولوي محمد اعلى بن علي (ت بعد ١١٥٨ هـ) كشاف اصطلاحات الفنون (ط١ كلكته ١٨٦١) •
٦١ـ ثعلب ، ابو العباس احمد بن يحيى بن زيد الشيباني (٢٩١ هـ) شرح ديوان زهير (القاهرة الدار القومية ١٩٦٤) •
٦٢ـ الثعلبي ، ابو اسحق احمد بن محمد بن ابراهيم (ت ٤٢٧ هـ) قصص الانبياء المسمى بالعرائس (القاهرة مطبعة محمد عاطف) •
٦٣ـ الجرجاني ، السيد الشريف علي بن محمد بن علي ابو الحسن الحنفي (ت ٨١٦ هـ) التعريفات (مطبعة مصطفى الحلبى ١٩٣٨) •

ابن الجزري ، شمس الـــدين أبو الخير محمد بن محمـــد (ت ٨٣٣ هـ) •
٦٤ـ غاية النهاية في طبقات القراء تحقيق ج• برجستراسر (مطبعـــة السعادة القاهرة ١٩٣٢) •
٦٥ـ النشر في القراءات العشر تصـــحيح الضباع (مطبعة مصـــطفى محمد بمصر) •
٦٦ـ الجمحي ، محمد بن سلام (٢٣١ هـ) : طبقات الشعراء تحقيـــق يوسف هل (ليدن بريل ١٩١٦) •
٦٧ـ الجواليقي ، ابو منصور موهوب بن احمد (ت ٤٦٥ هـ) : المعرب من الكلام الاعجمي على حروف المعجم تحقيق احمد محمد شاكر (دار الكتب القاهرة ١٣٦١) •
ابن الجوزي ، أبو الفرج جمال الدين عبدالرحمن بن علي بن محمد (ت ٥٩٧هـ) •
٦٨ـ زاد المسير في علم التفسير (المكتب الاسلامي ١٩٦٤ـ١٩٦٥) •
٦٩ـ صفة الصفوة (ط حيدر آباد ١٣٥٥ـ١٣٥٦) •
٧٠ـ المنتظم في تارم الملوك والامم (ط١ حيدر آباد ١٣٥٩) •
٧١ـ الجوهري ، اسماعيل بن حماد (ت ٣٩٣ هـ) : الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية تحقيق احمد عبدالغفور عطار (دار الكتاب العربي بمصر ١٩٥٦) •
الجويني : امام الحرمين ابو المعالى عبدالملك بن عبدالله (ت ٤٧٨ هـ)
٧٢ـ الارشاد الى قواطع الادلة (الطبعة الاولى) •
٧٣ـ الورقات في الاصول (محمد علي صبيح بالقاهرة) •
٧٤ ـالجيلاني ، فضل الله : فضل الله الصمد في توضيح الادب المفـــرد

للبخاري (المطبعة السلفية القاهرة ١٣٧٨ هـ) •
٧٥ـ حاجي خليفة ، مصطفى بن عبدالله الشهير بكاتب حلبي (ت ١٠٦٧هـ)
كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون (استانبول ١٣٦٠) •
٧٦ـ الحازمي الهمذاني ، الحافظ أبو بكر محمد بن ابي عثمان
(ت ٥٨٤) عجالة المبتدى وفضالة المنتهي في النسب تحقيق عبدالله
كنون (القاهرة ١٩٦٥) •
٧٧ـ الحاكم النيسابوري ، ابو عبدالله محمد بن عبدالله (٤٠٥هـ) :
المستدرك على الصحيحين (حيدر اباد ١٣٣٤) •
٧٨ـ ابن حبان البستي ، محمد بن حبان (٣٥٤ هـ) كتاب مشاهير علماء
الامصار تحقيق (م• فلايشهمر القاهرة مطبعة التأليف ١٩٥٩) •
٧٩ـ الحراني ، احمد بن حمدان الحراني الحنبلي ٦٩٥ صفة الفتوى
والمفتي والمستفتي (المكتب الاسلامي دمشق ١٣٨٠) •
ابن حزم ، الحافظ أبو محمدعلي الاندلسي الظاهري (٤٥٦ هـ) :
٨٠ـ الاحكام في أصول الاحكام تحقيق احمد محمد شاكر (مطبعة
السعادة ١٣٤٦) •
٨١ـ الفصل في الملل والاهواء والنحل (ط١ المطبعة الادبية مصر ١٣١٧)
٨٢ـ جمهرة انساب العرب تحقيق عبدالسلام محمد هارون (دار المعارف
١٩٦٢) •
٨٣ـ جوامع السيرة وخمس رسائل أخرى لابن حزم تحقيق د• احسان
عباس و د• ناصر الدين الاسد (دار المعارف بمصر) •
٨٤ـ المحلّى (الطباعة المنيرية القاهرة ١٣٤٧) •
٨٥ـ ملخص ابطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل تحقيق
سعيد الافغاني (مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٠) •

٨٦ـ حسن ابراهيم حسن (توفى ١٩٦٨) : تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي (القاهرة مكتبة النهضة المصرية الطبعة الخامسة ١٩٦٠) والجزء الرابع (ط١ سنة ١٩٦٧) .

الحسني ، هاشم المعروف :

٨٧ـ تاريخ الفقه الجعفري (دار النشر للجامعيين) .

٨٨ـ المبادىء العامة للفقه الجعفري (دار النشر للجامعيين) .

٨٩ـ ابو الحسين البصري المعتزلي محمد بن علي بن الطيب (ت ٤٣٦ هـ) كتاب المعتمد في أصول الفقه (دمشق ١٩٦٥) .

٩٠ـ الحطاب ، أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي (ت ٩٥٤ هـ) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٩) .

٩١ـ الحكيم ، محمد تقي : الاصول العامة للفقه المقارن (دار الاندلس بيروت ١٩٦٣) .

٩٢ـ الحلبي ، علي بن برهان‌الدين الشافعي : (حوالى ١٠٤٠ هـ) انسان العيون في سيرة الامين والمأمون المعروفة بالسيرة الحلبية مطبعة مصطفى محمد مصر .

٩٣ـ الحوت : الشيخ محمد بن السيد درويش : حسن الاثر فيما فيه ضعف واختلاف من حديث وخبر وائر (مطبعة الكشاف بيروت ١٩٣٤) .

٩٤ـ ابو حيان الاندلسي : اثير الدين ابو عبدالله محمد بن يوسف الغرناطي الجياني (٧٥٤ هـ) التفسير الكبير المسمى بالبحر المحيط مطبعة السعادة مصر ١٣٢٨) .

٩٥ـ الخاقاني : الاستاذ علي (مؤسس دار البيان) مخطوطات المكتبة

العباسية في البصرة (مستل من المجلد التاسع من مجلة المجمع العلمي العراقي ١٩٦٢) •

٩٦ـ الخالدي : احمد سامح : هل انتحل ابن الاخوة اسم الماوردي مقال في مجلة الثقافة عدد ٧ سنة ١ مجلد ١ ١٩٣٩ ص ٤٧ وما بعدها •

٩٧ـ الخراساني : الشـيخ محمد كاظم : الكفـاية بشرح ابي الحسن المسكتي الاردبيلي (قُمْ ١٣٧٩) •

٩٨ـ ابن خرداذبه : ابو القاسم عبيدالله بن عبدالله (في حدود ٣٠٠ هـ) المسالك والممالك (بريل ١٨٨٩) •

٩٩ـ الخزرجي الانصاري ، الحافظ صفي الدين أحمد بن عبدالله (صتفه سنة ٩٢٣ هـ) خلاصة تذهيب الكمال في أسماء الرجال (ط١ المطبعة الخيرية ١٣٢٢ هـ) •

١٠٠ـ الخضري الدمياطي ، الشيخ محمد : حاشية الخضري على شرح العلامة الشنشوري لمتن الرحبية (بولاق ١٢٩٣ هـ) •

الخطيب = البغدادي •

الخطيب التبريزي العمري ، الشيخ ولي الدين محمـد بن عبدالله (ت بعد سنة ٧٣٧ هـ) •

١٠١ـ الاكمال في أسماء الرجال (مطبوع في نهاية مشكاة المصابيح) •

١٠٢ـ مشكاة المصابيح تحقيق محمد ناصر الدين الالبـاني (منشورات المكتب الاسلامي الطبعة الاولى ١٣٨٢/١٩٦٢) •

١٠٣ـ الخطيب الشربيني ، الشيخ محمد بن احمد (ت ٩٧٧ هـ) : شرح الخطيب المسمى بالاقناع في حل الفاظ ابي شجاع مطبوع مع حاشية البجيرمي (بولاق ١٢٨٤) •

١٠٤ـ ابن خلدون ، عبدالرحمن المغربي (٨٠٨ هـ) كتاب العبر وديوان

المبتدأ والخبر المسمى بتاريخ ابن خلدون (دار الكتاب اللبنـــاني بيروت ١٩٥٨) •

١٠٥ـ ابن خلكان ، أبو العباس شمس الدين احمد بن محمد (٦٨١هـ) وفيات الاعيان وانباء ابناء الزمان تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد (مطبعة السعادة القاهرة ١٣٦٧ هـ) •

١٠٦ـ خليفة بن خياط بن شباب العصفري (٢٤٠ هـ) كتاب الطبقـات تحقيق الاستاذ اكرم ضياء العمري (مطبعة العاني بغداد ١٩٦٧) •

١٠٧ـ الخوارزمي ، ابو عبدالله محمد بن احمد (ت ٣٨٧ هـ) : مفـاتيح العلوم (الطباعة المنيرية بدون تاريخ) •

١٠٨ـ الخوارزمي : أبو المؤيد محمد بن محمود بن محمد (٦٦٥ هـ) جامع مسانيد الامام الاعظم ابي حنيفة (حيدر آباد ٢٣٣٢ هـ) •

١٠٩ـ الخوانساري : الميرزا محمد باقر الموسوي الاصبهاني (١٣١٣ هـ) روضات الجنات في أحوال العلماء والســادات (طهران ١٣٦٧) طبع حجر •

١١٠ـ الدار قطني : الحافظ علي بن عمر (ت ٣٨٥ هـ) : سنن الدار قطني (دار المحاسن القاهرة ١٩٦٦) •

١١١ـ الدارمي : أبو محمد عبدالله بن عبـدالرحمن (ت ٢٥٥ هـ) سنن الدارمي تحقيق دهمان مطبعة الاعتدال دمشق ١٣٤٩ •

١١٢ـ الدبوسي : ابو زيد عبيدالله بن عمر بن عيسى الحنفي (ت ٤٣٢هـ) : تأسيس النظر (ط١ المطبعة الادبية مصر) •

١١٣ـ دحلان : السيد أحمد زيني (ت ١٣٠٤ هـ) السيرة النبوية والآثار المحمدية (المطبعة الوهبية ١٢٨٥ هـ) •

١١٤ـ ابن دريد : ابو بكر محمد بن الحسن الازدي (ت ٣٢١ هـ)

جمهرة اللغة (حيدر آباد ١٣٤٤/١٣٤٥) .
١١٥- الدسوقي : شمس الدين محمد بن احمد بن عرفة (ت ١٢٣٠)
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (ط٣ بولاق ١٣١٩ هـ) .
١١٦- الدقر : عبدالغني : فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية الفقه الشافعي (دمشق ١٩٦٣) .
١١٧- ابن الديبع : الامام عبدالرحمن بن علي بن محمد الشيباني الشافعي (ت ٩٤٤ هـ) تمييز الطيب من الخبيث فيما يدور على السنة الناس من الحديث (مطبعة محمد على صبيح ١٩٦٣) .
١١٨- الدوري : الدكتور عبدالعزيز : تاريخ العراق الاقتصادي في القرن الرابع الهجري (مطبعة المعارف بغداد ١٩٤٨) .
الذهبي : شمس الدين ابو عبدالله محمد بن احمد (٧٤٨ هـ) .
١١٩- تلخيص المستدرك : مطبوع بذيل المستدرك للحاكم (حيدر آباد ١٣٣٤ هـ) .
١٢٠- دول الاسلام : (حيدر آباد ١٣٦٤) .
١٢١- سير اعلام النبلاء : تحقيق المنجد والابيـــاري (دار المعارف مصر ١٩٥٦-١٩٦٢ .
١٢٢- العبر في خبر من غبر : تحقيق فؤاد سيد (الكويت ١٩٦١) .
١٢٣- ميزان الاعتدال : تحقيق علي محمد البجـــاوي (عيسى الحلبي ١٩٦٣) .
الرازي : الامام ابو محمد عبدالرحمن بن ابي حاتم (ت ٣٢٧ هـ) .
١٢٤- آداب الشافعي ومناقبه تحقيق عبدالغني عبدالخالق (مطبعة السعادة ١٣٧٢/١٩٥٣) .
١٢٥- الجرح والتعديل (ط١ حيدر آباد ١٩٤١-١٩٥٣) .

١٢٦- علل الحديث (المطبعة السلفية القاهرة ١٣٤٣) •
١٢٧- الرازي : ابو عبدالله محمد بن عمر بن حسين القرشي الطبرستاني الشافعي الملقب بالفخر الرازي (ت ٦٠٦ هـ) •
التفسير الكبير (المطبعة البهية بمصر بلا تاريخ) •
١٢٨- ابن رسته : ابو علي احمد بن عمر (كان حيا في ٢٩٠ هـ) الاعلاق النفيسة (طبعة ليذن - بريل ١٨٩١) •
١٢٩- الرسعني : عبدالرزاق بن رزق‌الله بن أبي بكر (٦٤٧ هـ) مختصر كتاب الفرق بين الفرق تحقيق فيليب حتّي (مطبعة الهـــلال مصر ١٩٢٤) •
١٣٠- ابن رسول : السلطان الملك الاشرف عمر بن يوسف (٦٩٦ هـ) طرف الاصحاب في معرفة الانساب تحقيق ك• دستر ستين (مطبعة الترقي دمشق ١٩٤٩) •
الرملي : شمس الدين محمد بن شهاب الدين احمد بن احمـــد بن حمزة (ت ١٠٠٤ هـ) •
١٣١- فتاوي الرملي (مطبوع على حاشية الفتاوي الكبرى مطبعة حنـفي مصر ١٣٥٧) •
١٣٢- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج (مطبعة مصطفى البابي مصر ١٩٣٨) وبهامشه حاشية الرشيدي والشبراملسي •
١٣٣- الروذراوري : الوزير ابو شجاع محمد بن الحسين الملقب ظهير الدين (٤٨٨ هـ) ذيل تجارب الامم تحقيـــــق هـ• ف• أمدروز (مطبعة التمدن مصر ١٩١٦) •
١٣٤- الزبيدي : محب الدين أبو الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي (ت ١٢٠٥ هـ) : شرح القاموس المسمى تاج العروس من

جواهر القاموس (المطبعة الاميرية ١٣٠٦) •
١٣٥ـ الزبيدي : ابو بكر محمد بن الحسن (ت ٣٧٩ هـ) طبقات النحويين واللغويين تحقيق محمد ابي الفضل ابراهيم (ط١ القاهرة ١٩٥٤) •
١٣٦ـ الزبير بن بكار (ت ٢٥٦ هـ) جمهرة نسب قريش واخبارها تحقيق محمود محمد شاكر (مطبعة المدني مصر ١٣٨١) •
١٣٧ـ الزبيري : ابو عبدالله المصعب بن عبدالله بن المصعب (٢٣٦ هـ) نسب قريش ، تحقيق أ• ليفي • بروفنسال (دار المعارف القاهرة ١٩٥٧) •
١٣٨ـ الزرقاء : مصطفى احمد : الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد (ط٧ جامعة دمشق ١٩٦١) •
١٣٩ـ الزرقاني : محمد عبدالعظيم الزرقاني : مناهل العرفان في علوم القرآن (دار احياء الكتب ١٣٧٢ ط ٣) •
١٤٠ـ الزركشي : بدرالدين محمد بن عبدالله (ت ٧٩٤هـ) البرهان في علوم القرآن تحقيق محمد ابي الفضل ابراهيم (ط١ دار احياء الكتب ١٩٥٧) •
١٤١ـ الزركلي : خيرالدين : قاموس الاعلام (طبعة ثانية ١٩٥٥) •
١٤٢ـ زروق : احمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي (ت ٨٩٩ هـ) : شرح رسالة ابن ابي زيد (مطبعة الجمالية بمصر ١٩١٤) •
١٤٣ـ زكي الدين شعبان : أصول الفقه الاسلامي (مطبعة دارالتأليف١٩٥٧)
الزمخشري : أبو القاسم جارالله محمود بن عمر (٥٣٨ هـ)
١٤٤ـ أساس البلاغة (مطابع دار الشعب ١٩٦٠) •
١٤٥ـ الفائق في غريب الحديث تحقيق البجاوي وابي الفضل (دار احياء

الـكتب القاهرة ١٩٤٥) •
١٤٦ـ المستقصي في أمثال العرب (حيدر آباد ١٩٦٢)
١٤٧ـ زهدى حسن جارالله : المعتزلة (مطبعة مصر ١٩٤٧) •
١٤٨ـ زيد : الدكتور مصطفى : النسخ في القرآن (ط١ مطبعة المدني ١٩٦٣)•
١٤٩ـ زيدان : جرجي (ت ١٩١٤ م) تاريخ آداب اللغة العربيـة تحقيق
الدكتور شوقي ضيف (دار الهلال ١٩٥٧) •
زيدان : الدكتور عبدالـكريم :
١٥٠ـ أحكام الذميين والمستامنين في دار الاسلام (ط١ مطبعـــة البرهان
بغـداد ١٩٦٣) •
١٥١ـ المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية (ط١ المطبعة العربية بغداد ١٩٦٤)
١٥٢ـ الوجيز في أصول الفقه (ط١ دار النذير بغداد ١٣٨٠) •
١٥٣ـ السايس : محمد علي : تاريخ الفقه الاسلامي (مطبعة محمد علي
صبيح مصر ١٩٥٧) •
ابن السبكي : تاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي (ت ٧٧١ هـ):
١٥٤ـ طبقات الشافعية الكبرى : تحقيق الطناحي والحلو (مطبعـة عيسى
الحلبي ١٩٦٥) و (طبعة الحسينية ١٣٢٤) •
١٥٥ـ معيد النعم ومبيد النقم تحقيق محمدعلي النجار وجماعتـه (القاهرة
دار الكتاب العربي ١٩٤٨) •
١٥٦ـ السبكي : تقي الدين علي بن عبدالكافى (ت ٧٥٦ هـ) •
فتاوى السبكي (مطبعة القدسى بالقاهرة ١٣٥٦) •
١٥٧ـ السجستاني : أبو بكر عبدالله بن أبي داود سليمان بن الاشـعث
(ت ٣١٦ هـ) : كتاب المصاحف تحقيق ارثر جفرى (ط١ المطبعـة
الرحمانية مصر ١٣٥٥) •
١٥٨ـ السجستاني : أبو داود سليمان بن الاشعث الازدى (ت ٢٧٥ هـ)

سنن ابي داود تحقيق محي الدين عبدالحميد (مطبعة مصطفى محمد القاهرة) .
السخاوي : شمس الدين محمد بن عبدالرحمن (ت٩٠٢ هـ) .
١٥٩- الاعلان بالتوبيخ لمن ذم التاريخ تحقيق روزنثال وترجمة الدكتور صالح أحمد العلي (مطبعة العاني بغداد ١٩٦٣) .
١٦٠- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الاحاديث المشتهرة على الالسنة تعليق عبدالله محمد الصديق (دار الاداب العربي ١٩٥٦) .
السرخسي : شمس الدين محمد بن أحمد (ت ٤٨٣ هـ) .
١٦١- أصول السرخسي تحقيق الافغاني (دار الكتاب العربي ١٣٧٢) .
١٦٢- المبسوط طبعة محمد أفندي ساسي المغربي (مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٤ هـ) .
١٦٣- سركيس : يوسف اليان (ت ١٩٣٢ م) معجم المطبوعات العربية والمعربة (مطبعة سركيس ١٩٢٨) .
١٦٤- سرور : محمد جمال الدين : تاريخ الحضارة الاسلامية في الشرق من عهد نفوذ الاتراك الى منتصف القرن الخامس الهجري (دار الثقافة العربية ١٩٦٥) .
١٦٥- ابن سعد : محمد بن سعد كاتب الواقدي (٢٣٠ هـ) الطبقات الكبرى تحقيق أدوارد سخو (ليدن بريل ١٩١٥) .
١٦٦- السلمي : أبو عبدالرحمن (ت ٤١٢ هـ) طبقات الصوفية تحقيق نورالدين شريبه (دار الكتاب العربي بمصر ١٩٥٣) .
١٦٧- السمرقندي : علاءالدين محمد (٥٣٩ هـ) : تحفة الفقهاء تحقيق الكتاني والزحيلي (دار الفكر بدمشق ١٩٦٤) .
١٦٨- السمعاني : أبو سعيد عبدالكريم (ت ٥٦٢ هـ) : الانساب تقديم مارغليوث (ليدن بريل ١٩١٢) .

١٦٩- السهمي : أبو القاسم حمزة بن يوسف بن ابراهيم (ت ٤٣٧ هـ) :
تاريخ جرجان (ط٢ حيدر آباد ١٩٥٠) •
١٧٠- السيد الشريف : علي بن محمد الجرجاني (ت ٨١٤ هـ) شرح
السراجية مع حاشيته للعلامة محمد شاه الفنارى ٩٢٩ هـ (طبعة
فرج‌الله زكي الكردى بمصر) •
سيّد : المرحوم فؤاد (ت ١٩٦٧ م) •
١٧١- فهرس المخطوطات المصورة لمعهد احياء المخطوطات العربية
(القاهرة دار الرياض ١٩٥٤) •
١٧٢- فهرس المخطوطات نشرة بالمخطوطات التي اقتنتها دار الكتب من
١٩٣٦-١٩٥٥ (دار الكتب ١٩٦١) •
١٧٣- ابن سيد الناس : فتح الدين ابو الفتح محمد بن عبدالله بن محمد
الشافعي (٧٣٤هـ) : عيون الاثر في فنون المغازي والشمائل والسير
(مكتبة القدسي ١٣٥٦) •
ابن سيده : علي بن اسماعيل النحوي اللغوي (٤٥٨هـ) •
١٤٧- المحكم والمحيط الاعظم في اللغة تحقيق عبدالستار احمد فراج
(ط١ مصطفى البابي بمصر ١٩٥٨) •
١٧٥- المخصص : (ط١ بولاق مصر ١٣١٨-١٣٢١) •
السيوطي : جلال الدين عبدالرحمن بن ابي بكر (ت ٩١١ هـ) •
١٧٦- الاتقان في علوم القرآن (مطبعة حجازي القاهرة ١٣٦٨) •
١٧٧- الازهار المتناثرة في الاحاديث المتواترة (مطبعة دار التأليف
مصر ١٣٧١) •
١٧٨- الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية (مصطفى

البابي ١٩٥٩) ٠
١٧٩- تاريخ الخلفاء : تحقيق محي‌الدين عبدالحميد (مطبعة السعادة مصر ١٣٧٨) ٠
١٨٠- تدريب الراوى في شرح تقريب النواوى تحقيق عبدالوهاب عبداللطيف (ط١ مكتبة القاهرة ١٩٥٩) ٠
١٨١- تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك (مطبعة المشهد القاهرة ١٣٥٣) ٠
١٨٢- الجامع الصغير في احاديث البشير النذير (ط٤ مصطفى الحلبي ١٩٥٤) ٠
١٨٣- الحاوى للفتاوى : تحقيق محي‌الدين عبدالحميد (ط ٣ مطبعة السعادة ١٩٥٩) ٠
١٨٤- الخصائص الكبرى تحقيق محمد خليل هراس (مطبعة المدنى ١٩٦٧) ٠
١٨٥- الدر المنثور في التفسير بالمأثور (المطبعة الميمنية مصر ١٣١٤) ٠
١٨٦- الدر النثير تلخيص نهاية ابن الأثير مطبوع على حاشية نهاية ابن الاثير (المطبعة العثمانية مصر ١٣١١) ٠
١٨٧- طبقات المفسرين تحقيق مينورسكي (ليدن ١٨٣٩) ٠
١٨٨- اللآلىء المصنوعة في الاحاديث الموضوعة (ط ١ المكتبة الحسينية بالازهر مصر ١٣٥٢) ٠
١٨٩- لباب النقول في أسباب النزول (مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٣٥) ٠
١٩٠- لب اللباب في تحرير الانساب تحقيق بطرس جوهانس وث (ليدن ١٨٩٢) ٠
١٩١- الشاطبى : ابراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى المالكي ابو اسحق

(٧٩٠ هـ) : الموافقات في أصول الشريعة تحقيق الشـــيخ عبدالله دراز (المطبعة الرحمانية بمصر) •

الشافعي : ابو عبدالله محمد بن ادريس (ت ٢٠٤ هـ) •

١٩٢ـ احكام القرآن : تحقيق عزت العطار الحسيني (ط١ القاهرة ١٩٥٢)

١٩٣ـ اختلاف الحديث (مطبوع على هامش الام بولاق ١٣٢٥) •

١٩٤ـ الام : الطبعة الاولى بولاق مصر ١٣٢١ـ١٣٢٥ •

١٩٥ـ الرسالة : تحقيق احمد محمـــد شاكر (ط١ مصطفى البـــابي بمصر ١٩٤٠) •

١٩٦ـ المسند : مطبوع على هامش الجزء الســـادس من الام (بولاق ١٩٢٤) •

١٩٧ـ ابن الشحنة : ابو الوليد محمد (ت ٨١٥ هـ) روضة المناظر في أخبار الاوائل والاواخر (مطبوع على هامش الـــكامل لابن الاثير القاهرة دار الطباعة ١٢٩٠) •

١٩٨ـ الشريف الرضي : ابو الحسن محمـــد بن موسى (٤٠٦ هـ) : نهج البلاغة من كلام أمير المؤمنين علي بن ابي طالب بشرح الامام محمد عبده تحقيق محي الدين عبدالحميد (مطبعة الاستقامة) •

١٩٩ـ الشهابي : الامير حيدر أحمد (١٢٢٦ هـ) : الغرر الحســـان في تواريخ حوادث الزمان (مطبعة السلام مصر ١٩٠٠) •

٢٠٠ـ الشهرستاني : ابو الفتح محمـــد بن عبدالكريم (ت ٥٤٨ هـ) : الملل والنحل (مطبوع على هامش الفصل ط ١ المطبعة الادبيـــة مصر ١٣١٧) •

الشوكاني : محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠ هـ) :ـ

٢٠١ـ ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول (ط ١ مصطفى

الحلبي مصر ١٩٣٧) •
٢٠٢ـ الفوائد المجموعة في الاحاديث الموضوعة تحقيق المعلمي (ط ١ مطبعة السنة المحمدية القاهرة ١٩٦٠) •
٢٠٣ـ ابن أبي شيبة : الامام ابو بكـــر عبدالله بن محمد بن ابراهيـــم (٢٣٥ هـ) الكتاب المصنف في الاحاديث والآثار تصحيح الافغـــاني (ط١ مطبعة العلوم الشرقية حيدر آباد ١٩٦٨) •
الشيرازي : أبو اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشافعي (٤٧٦ هـ) •
٢٠٤ـ التنبيه في الفقه على مذهب الشافعي (مطبعة ليدن ـ بريل ١٨٧٩) •
٢٠٥ـ طبقات الفقهاء (مطبعة بغداد ١٣٥٦ هـ) •
٢٠٦ـ اللمع في أصول الفقه (مطبعة محمد علي صبيح مصر) •
٢٠٧ـ المهذب في فقه الامام الشافعي (ط٢ مصطفى البابى ١٩٥٩) •
٢٠٨ـ الصابوني : الدكتور عبدالرحمن : محاضرات في المدخل لعلم الفقه (جامعه حلب ١٩٦٤) •
٢٠٩ـ الصابي : ابو الحسن هلال بن المحسن بن ابراهيم بن هـــلال (٤٤٨ هـ) رسوم دار الخلافه تحقيق ميخائيل عواد (مطبعة العاني بغداد ١٩٦٤ •
٢١٠ـ الصديقي : محمد بن علان (١٠٥٧) دليل الفالحين بطرق رياض الصالحين للنووي تعليق محمود حسن ربيع (ط٣ مصطفى الحلبي ١٩٥٥) •
٢١١ـ الصفدي : صلاح الدين خليل بن ايبك (٧٦٤ هـ) : نكت الهميان في نكت العميان (المطبعة الجمالية مصر ١٩١١) •
ابن الصلاح : الامام ابو عمرو تقي الدين عثمان بن عبدالرحمـــن

الشهرزوري (ت ٦٤٣ هـ) •
٢١٢ـ علوم الحديث تحقيق نورالدين عتر (مطبعة الاصيل حلب ١٩٦٦) •
٢١٣ـ فتاوي ابن الصلاح في التفسير والحديث والاصول والعقائد (الطباعة المنيرية ١٣٤٨) •
الصنعاني : محمد بن اسماعيل الامير الحسني (١١٨٢ هـ) •
٢١٤ـ توضيح الافكار لمعاني تنقيح الانظار تحقيق محيالدين عبدالحميد (مطبعة السعادة ١٣٦٦ هـ) •
٢١٥ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام تحقيق الخولى (ط٢ مصطفى الحلبي ١٩٥٠) •
٢١٦ـ الصقلي : ابن مكي (٥٠٧ هـ) تثقيف اللسان وتلقيح الجنان تحقيق الدكتور عبدالعزيز ـ مصر (القاهرة ١٩٦٦) •
٢١٧ـ ضيف : الدكتور شوقي : تحقيق تراثنا الادبي مقال في مجلة المجلة السنة ٩ عدد ١٠١ مايس ١٩٦٥ ص ١٠ •
٢١٨ـ طاش كبرى زاده : المولى احمد بن مصطفى ٩٦٢هـ • •
مفتاح السعادة ومصباح السيادة (ط١ حيدرآباد ١٣٢٨/١٣٢٩) •
٢١٩ـ الطبراني : الحافظ ابو القاسم سليمان بن احمد (٣٦٠ هـ) المعجم الصغير تصحيح عبدالرحمن محمد عثمان (دار النصر القاهرة ١٩٦٨) •
الطبري : ابو جعفر محمد بن جرير (٣١٠ هـ) •
٢٢٠ـ تاريخ الرسل والملوك تحقيق دي غويه (بريل ١٩٦٤) •
٢٢١ـ جامع البيان عن تأويل القرآن المشهور بتفسير الطبري (ط٢ مصطفى الحلبي القاهرة ١٩٥٤) •

٢٢٢ـ الطبطبائي : سيد الطائفة السيد محمد المهدي بحر العلوم (١٢١٢هـ)
رجال السيد بحر العلوم تحقيق محمد صادق بحر العلوم وزميله
مطبعة الآداب النجف ١٩٦٧) في رجال الشيعة •
٢٢٣ـ الطبطبائي : السيد محسن الحكيم : حقائق الاصول وهو تعليقه على
كفاية الخراساني (المطبعة العلمية النجف ١٣٧٢) (في اصول
الفقه الجعفري) •
٢٢٤ـ الطحاوي : الامام ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامه (٣٢١هـ) •
مختصر الطحاوي تحقيق الافغاني (دار الكتاب العربي القاهرة
١٣٧٠) •
٢٢٥ـ الطرابلسي : علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل (القرن الثامن)
معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام (بولاق ١٣٠٠ هـ)
٢٢٦ـ الطريحي : الشيخ فخرالدين (١٠٨٥ هـ) : جامع المقال فيما يتعلق
بأحوال الحديث والرجال تحقيق محمد كاظم الطريحي (طهران
١٩٥٥) في رجال الشيعة •
الطوسي : شيخ الطائفة أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي ٤٦٠هـ
٢٢٧ـ رجال الطوسي تحقيق السيد محمد صادق آل بحر العلوم (ط ١
المطبعة الحيدرية ـ النجف ١٩٦١) رجال الشيعة •
٢٢٨ـ الفهرست تصحيح السيد محمد صادق آل بحر العلوم (ط ٢
المطبعة الحيدرية ـ النجف ١٩٦٠) فهرست رجال الشيعة •
٢٢٩ـ الطوسي : أبو نصر السراج الملقب طاوس الفقراء (٣٧٨ هـ) :
كتاب اللمع تحقيق الدكتور عبدالحليم محمود وسرور (مطبعة
السعادة ١٩٦٠) •
٢٣٠ـ الطهطاوي : السيد عبدالرحيم عنبر : هداية الباري الى ترتيب

احاديث البخاري (ط ٣ الاستقامة القاهرة ١٣٥٣) .
الطيالسي ، ابو داود (المتوفى ٢٠٣ هـ) : انظر البناء .
٢٣١ـ الظاهري : غرس الدين خليل بن شاهين (ت ٨٧٢ هـ) زبدة كشف الممالك وبيان الطرق والمسالك (باريس ١٨٩٤) .
٢٣٢ـ ابن عابدين : الامام محمد أمين (١٢٥٢ هـ) : رد المحتار على الدر المختار المسمى بحاشية ابن عابدين (المطبعة العثمانية ١٣٢٤ هـ) .
٢٣٣ـ عاشور : سعيد عبدالفتاح : الاحكام السلطانية للماوردي مقال في مجلة تراث الانسانية المجلد الخامس ص ١٦ـ٣٠ .
العاني : الاستاذ محمد شفيق .
٢٣٤ـ اصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي (مطبعة العاني ـ بغداد) .
٢٣٥ـ الفقه الاسلامي ومشروع القانون الموحد في البلاد العربية (مطبعة لجنة البيان العربي مصر ١٩٦٥) .
٢٣٦ـ القضاء في الاسلام (المحاضرة التى القاها في الموسم الثقافى الذي اقامته كلية الحقوق ١٩٦٨) مطبوع على الآلة الكاتبة .
٢٣٧ـ المذاهب الفقهية (مجموعة المحاضرات التي ألقاها على طلبة معهد الدراسات الاسلامية العليا فرع ماجستير الشريعة بجامعة بغداد ٩٦٧ـ ١٩٦٨ مطبوعة على الرونيو) .
٢٣٨ـ العبادي : ابو عاصم محمد بن احمد (٤٥٨ هـ) طبقات الفقهاء الشافعية تحقيق غوستا فتستام (ليدن ـ بريل ١٩٦٤) .
ابن عبدالبر النمرى القرطبي : أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم (٤٦٣ هـ) :
٢٣٩ـ الاستيعاب في اسماء الاصحاب (مطبوع فى اسفل كتاب الاصابة

(مطبعة مصطفى محمد ١٩٣٩) •

٢٤٠- بهجة المجالس وأنس المجالس وشحذ الذاهن والهاجس ، تحقيق محمد مرسي الخولي (دار الجيل مصر ١٩٦٢) •

٢٤١- جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله تصحيح عبدالرحمن محمد عثمان (مطبعة العاصمة القاهرة ١٩٦٨) •

٢٤٢- الدرر في اختصار المغازي والسير تحقيق الدكتور شوقي ضيف (دار التحرير في القاهرة ١٩٦٦) •

٢٤٣- ابن عبدالحق : صفي‌الدين عبدالمؤمن البغدادي (٣٧٩ هـ) ، مراصد الاطلاع على أسماء الامكنة والبقاع تحقيق ت•غ•ج جوينبول (ليدن بريل ١٨٥٤م) •

٢٤٤- ابن عبد ربه : ابو عمر احمد بن محمد الاندلسي (٣٢٧ هـ) العقد الفريد تحقيق احمد امين وجماعة (القاهرة مطبعة لجنة التأليف ط٢ ١٩٥٢) •

٢٤٥- عبدالعزيز كرم : ديوان أمير المؤمنين وسيد البلغاء والمتكلمين علي بن أبي طالب (مطبعة كرم دمشق ١٩٥٥) •

٢٤٦ -العتبي : ابو نصر محمد بن عبدالجبار (٤٢٧ هـ) تاريخ العتبي (مطبوع على هامش كتاب الكامل لابن الاثير القاهرة دار الطباعة ١٢٩٠) •

٢٤٧- عبدالقادر باش أعيان : مخطوط نادر في المكتبة العباسية مقال في مجلة المكتبة بغداد السنة ٩ ، ١٩٦٨ ، العدد ٦٧ ص ١٣-١٥ •

٢٤٨- العجلوني الجراحي : الشيخ اسماعيل بن محمد (١١٦٢ هـ) كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الاحاديث بين الناس (مكتبة القدسي بالقاهرة ١٣٥١) •

٢٤٩ـ العدوي : الشيخ علي الصعيدى : كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني المسمى بحاشية العدوى (القاهرة مطبعة مصطفى محمد ١٣٥٦ هـ) •

العراقي : عبدالرحيم بن الحسين (٨٠٦)

٢٥٠ـ طرح التثريب في شرح التقريب (مطبعة جمعية النشر الازهرية ١٣٥٣) بالاشتراك مع ولده أبي زرعة العراقي ٨٢٦ •

٢٥١ـ المغنى عن حمل الاسفار في الاسفار وتخريج مافي الاحياء من الاخبار (مطبوع على حاشية احياء علوم الدين) (المكتبة التجارية الكبرى) •

٢٥٢ـ ابن عساكر : أبو القاسم علي بن الحسن الدمشقي ٥٧١ هـ تبيين كذب المفترى فيما نسب الى الامام أبي الحسن الاشعرى (مطبعة التوفيق دمشق ١٣٤٧) •

العسقلاني : أحمد بن علي بن حجر (٨٥٢ هـ)

٢٥٣ـ الاصابة في تمييز الصحابة وبهامشه الاستيعاب (مطبعة مصطفى محمد القاهرة ١٩٣٩) •

٢٥٤ـ بلوغ المرام من أدلة الاحكام (مصطفى الحلبي ١٣٥١) •

٢٥٥ـ تبصير المنتبه بتحرير المشتبه تحقيق البجاوى (الدار المصرية ١٩٦٤)

٢٥٦ـ تعجيل المنفعة بزوائد رجال الائمة الاربعة (ط١ حيدر آباد١٣٢٤)•

٢٥٨ـ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير تحقيق اليماني (شركة الطباعة الفنية القاهرة ١٩٦٤) •

٢٥٩ـ تهذيب التهذيب (ط١ حيدر آباد ١٣٢٥) •

٢٦٠ـ الدراية في تخريج أحاديث الهداية تحقيق اليماني (مطبعة الفجالة القاهرة ١٩٦٤) •

٢٦١ـ فتح البارى بشرح صحيح البخارى (بولاق ١٣٠١) •

٢٦٢ـ لسان الميزان (ط١ حيدر آباد ١٣٣٠) .
٢٦٣ـ العسكري : أبو هلال (بعد الاربعمائة) جمهرة الامثال تحقيق محمد أبي الفضل ابراهيم وقطامش (المؤسسة العربية ١٩٦٤) .
٢٦٤ـ العصامي : عبدالملك بن حسين بن عبدالملك المكي ١١١١ هـ سمط النجوم العوالي في أبناء الاوائل والتوالي (المطبعة السلفية) .
العظيم آبادي : أبو عبدالرحمن شرف الحق الشهير بمحمد الشرف بن أمير بن علي بن حيدر الصديقي .
٢٦٥ـ التعليق المغنى على الدارقطني مطبوع بهامش سنن الدارقطني (دار المحاسن القاهرة ١٩٦٦ .
٢٦٦ـ حاشية عون المعبود على سنن أبي داود (المطبع الانصاري دهلي ١٣١٨)
٢٦٧ـ علي حسب الله أصول التشريع الاسلامي (ط٣ دار المعارف ١٩٦٤).
٢٦٨ـ ابن العماد الحنبلي : أبو الفلاح عبدالحي (١٠٨٩ هـ) شـذرات الذهب في أخبار من ذهب (مكتبة القدسي مصر ١٣٥٠) .
٢٦٩ـ عميرة : الشيخ (من علماء القرن العاشر) : حاشية عميرة على شرح المحلى للمنهاج (محمد علي صبيح ١٩٤٩) .
٢٧٠ـ أبو عوانة : الامام الحافظ يعقوب بن اسحق الاسفرائيني (٣١٠ هـ) مسند أبي عوانة تصحيح هاشم الندوى (حيدر آباد ١٣٦٢) .
٢٧١ـ العيني : بدرالدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني (٨٥٥ هـ) عمدة القاري شرح صحيح البخاري (الطباعة المنيرية ١٣٤٨) .
٢٧٢ـ غربال : محمد شفيق : الموسوعة العربية الميسرة (الدار القوميـة للطباعة مطبعة مصر ط ١) .
الغزالي : أبو حامد محمد بن محمد (ت ٥٠٥ هـ) .
٢٧٣ـ احياء علوم الدين (المكتبة التجارية الكبرى) .
٢٧٤ـ شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل تحقيق الدكتور

حمد الكبيسي (مطبوع على الرونيو ١٩٦٩) جـ٢ ٠
٢٧٥ـ المستصفي (مطبعة مصطفى محمد) ٠
٢٧٦ـ الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي (مطبعة الآداب والمؤيد (مصر ١٣١٧) ٠
٢٧٧ـ الغزنوى الحنفي ، سراج الدين أبو حفص عمر (٧٧٣) : الغرّة المنيفة في تحقيق بعض مسائل أبي حنيفة (مطبوعات أحمد خيرى ، مطبعة السعادة بمصر طبعة اولى ١٩٥٠) ٠
٢٧٨ـ الغساني التركماني صاحب اليمن ، الملك المظفر يوسف بن عمر بن علي بن رسول (٦٩٤ هـ) : المعتمد في الادوية المفردة تحقيق مصطفى السقا (مصطفى البابي الحلبي مصر ١٩٥١) ٠
٢٧٩ـ ابن فارس : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (٣٩٥ هـ) معجم مقاييس اللغة تحقيق عبدالسلام محمد هارون (ط١ عيسى الحلبي القاهرة ١٣٦٩) ٠
٢٨٠ـ الفاسي ، تقي الدين محمد بن أحمد بن علي الحسني (ت ٨٣٢هـ) العقد الثمين تحقيق فؤاد سيد (مطبعة السنة المحمدية ١٩٦٢) ٠
أبو الفدا : عمادالدين اسماعيل (٧٣٢ هـ) ٠
٢٨١ـ تقويم البلدان (باريس ١٨٤٠) ٠
٢٨٢ـ المختصر في أخبار البشر (دار الكتاب اللبناني بيروت) ٠
ابن فرحون : القاضي ابراهيم بن علي المالكي ٧٩٩ ٠
٢٨٣ـ تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام (مطبوع على هامش فتح العلى المالك (الطبعة الاخيرة مطبعة مصطفى الحلبي بمصر ١٩٥٨) ٠
٢٨٤ـ الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب (القاهرة ١٣٥١) ٠
٢٨٥ـ ابن الفرضي : أبو الوليد عبدالله بن محمد بن يوسف الازدى

تاريخ علماء الأندلس (مجريط ١٨٩٠/١٨٩١) .
٢٨٦ـ ابن الفقيه : أبو بكر أحمد بن محمد الهمذاني (٣٦٥ هـ) مختصر كتاب البلدان (ليدن بريل ١٨٨٥) .
٢٨٧ـ فنديك : أدوارد فنديك : اكتفاء القنوع بما هو مطبوع (مطبعة الهلال بمصر ١٨٩٦) .
٢٨٨ـ الفيروز آبادى : مجدالدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الشيرازى (٨١٧ هـ) : القاموس المحيط (طبعة مصطفى محمد بمؤسسة فن الطباعة ١٩١٣) .
٢٨٩ـ فياض : الدكتور عبدالله : الاجازات العلمية عند المسلمين (ط١ الارشاد بغداد ١٩٦٧) .
٢٩٠ـ الفيومي : أحمد بن محمد بن علي المقرى (٧٧٠ هـ) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي (ط٢ المطبعة الاميرية مصر ١٩٠٩).
٢٩١ـ ابن قاسم العبادى : الشيخ أحمد الشافعي (ت ٩٩٢ هـ) حاشية على شرح المحلى للورقات (مطبوع على هامش ارشاد الفحول) (مطبعة مصطفى الحلبى ١٩٣٧)
٢٩٢ـ قاسم : العلامة قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القروي (ت ٨٣٧ هـ) : شرح رسالة ابي زيد القيرواني (مطبوع فى أسفل شرح زروق مطبعة الجمالية بمصر ١٩١٤) .
٢٩٤ـ ابن قاضي سماونه : محمود بن اسرائيل : جامع الفصولين (ط ١ بولاق ١٣٠٠ هـ) .
٢٩٤ـ القاضي عبدالجبار : ابو الحسن الاسد آبادي (٤١٥ هـ) المغني في أبواب التوحيد والعدل (دار الكتب ١٩٥٩-١٩٦٢) .
القاضي عياض : ابو الفضل اليحصبي السبتي (٥٤٤ هـ) :
٢٩٥ـ ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة اعلام مذهب مالك (١٩٦٥) .

٢٩٦ـ الشفا بتعريف حقوق المصطفى (مطبعة مصطفى محمد بلا تاريخ)•
ابن قتيبة : ابو محمد عبدالله بن مسلم (٢٧٦ هـ) :ـ
٢٩٦ـ تفسير غريب القرآن تحقيق السيد احمد صقر (دار احياء الكتب ١٩٥٨) •
١٩٧ـ عيون الاخبار (دار الكتب المصرية ١٣٤٩) •
٢٩٨ـ ابن قدامة : موفق الدين ابو محمد عبدالله (٦٣٠ هـ) المغنى (مطبعة المنار بمصر ١٣٤٨) ويليه الشرح الكبير في أسفل الصفحات •
٢٩٩ـ القرشي : محمد بن محمد بن احمد بن الاخوة (٧٢٩ هـ) معالم القربة في أحكام الحسبة تحقيق روبن ليفي (دار الفنون كمبرج ١٩٣٧) •
٣٠٠ـ القرشي : محي الدين عبدالقادر بن محمد بن نصرالله (٧٧٥ هـ) الجواهر المضيّة في طبقات الحنفية (حيدر آباد ١٣٣٢) •
٣٠١ـ القسطلاني : احمد بن محمد بن ابي بكر (٩٢٣ هـ) ارشاد الساري لشرح صحيح البخاري (بولاق مصر ١٢٩٣) •
٣٠٢ـ القشيري ابو القاسم عبدالكريم بن هوازن (٤٦٥ هـ) : الرسالة القشيرية في علم التصوف (بولاق ١٢٨٤) •
٣٠٣ـ ابن قطلوبغا : أبو العدل زين الدين قاسم (٨٧٩ هـ) تاج التراجم في طبقات الحنفية (مطبعة العاني بغداد ١٩٦٢) •
٣٠٤ـ القفطي : الوزير جمال الدين ابو الحسن علي بن يوسف (٦٤٦ هـ) انباه الرواة على انباه النحاة تحقيق محمد ابي الفضل ابراهيم (دار الكتب ١٩٥٠) •
القلقشندي : ابو العباس احمد بن علي (٨٢١ هـ) •

٣٠٥ـ صبح الاعشى في صناعة الانشا (دار الكتـــب المصرية ١٩٢٠ـ ١٩٢٢) •
٣٠٦ـ نهاية الارب في معرفة انساب العرب تحقيق الابياري (مطبعـــة مصر ١٩٥٩) •
٣٠٧ـ قليوبي : شهاب الدين أحمد القليوبي (ت ١٠٦٩ هـ) : حاشـــية على شرح المحلي للمنهاج مطبوع مع حاشية (مطبعة محمـــد علي صبيح ١٩٤٩) •
٣٠٨ـ القمّي : الشيخ عباس : الكنى والالقاب (المطبعة الحيـــدرية ـ النجف ١٩٥٦) •
٣٠٩ـ القهپائي : زكي الدين المولى عناية الله بن علي (كان حيا ســـنة ١٠١٦ هـ) : مجمع الرجال (رجال الشيعة) تحقيق الاصـــفهاني (اصفهان ١٣٨٤ـ١٣٨٧) •
٣١٠ـ القيرواني : ابو محمد عبدالله بن ابي زيد (٣٨٦) الرسالة تحقيق ليون بيرجر (الجزائر ١٩٦٢) •
ابن القيسراني : ابو الفضل محمد بن طاهر (٥٠٧ هـ) :
٣١١ـ الانساب المتفقة تحقيق دي غويه (ليدن بريل ١٨٦٥ م) •
٣١٢ـ الجمع بين كتابي ابي نصر الكلاباذي وابي بكر الاصبهاني في رجال البخاري ومسلم (حيدر آباد ١٣٢٣) •
٣١٣ـ الكاساني : علاء الدين أبو بكر (٥٨٧ هـ) : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (ط١ شركة المطبوعا العلمية مصر ١٣٢٧/١٣٢٨) •
الكتاني : ابو عبدالله محمد بن جعفر ١٣٤٥ هـ •
٣١٤ـ الرسالة المستطرفة لبيان مشهود كتب السنة المشرفة (ط٣ ١٩٦٤)
٣١٥ـ نظم المتناثر من الحديث المتواتر على كتاب الازهار المتنـــاثرة

للسيوطي لخص هذا الكتاب عبدالعزيز بن محمد بن الصديق الغماري باسم كتاب اتحاف ذوي الفضائل المشتهرة بما وقع من الزيادات في نظم المتناثر على الازهار المتناثرة (مطبعة دار التأليف مصر ١٣٧١) •

٣١٦ـ ابن كثير : اسماعيل بن عمر الدمشقي (٧٧٤ هـ) الباعث الحثيث في اختصار علوم الحديث (دار الفكر بيروت) •

البداية والنهاية في التاريخ (مطبعة السعادة ١٩٣٢ •

تفسير القرآن العظيم (دار احياء الكتب عيسى البابي الحلبي ١٩٥٢)

٣١٧ـ كحالة : عمر رضا : معجم المؤلفين (مطبعة الترقي دمشق ١٩٥٧) •

٣١٨ـ الكرخي : ابو الحسن عبيدالله بن الحسين بن دلال بن دلهم (٣٤٠ هـ) : رسالة في الاصول مطبوعة في آخر كتاب تأسيس النظر (المطبعة الادبية مصر) •

كرد علي : محمد (توفى ١٩٥٢م) •

٣١٩ـ حول كتاب في الحسبة مقال في مجلة الثقافة عدد ١ لسنة ١ مجلد١ ٩٣٩ ص ٤٥ •

٣٢٠ـ كنوز الاجداد مطبعة الترقي دمشق ١٩٥٠ •

٣٢١ـ الكردري : حافظ الدين محمد بن محمد المعروف بابن البزاز (٨٢٧ هـ) مناقب الامام الاعظم ابي حنيفة (حيدر آباد ١٣٢١ هـ) •

٣٢٢ـ الكناني : ابو الحسن على بن محمد بن عراق (٩٦٣ هـ) : تنزيه الشريعة المرفوعة عن الاخبار الشنيعة الموضوعة تحقيق عبدالوهاب عبداللطيف (ط١ مطبعة عاطف القاهرة ١٣٧٨) •

٣٢٣ـ الكناني : ابن مطرف (٤٥٤ هـ) كتاب القرطين أو كتابي مشكل القرآن وغريبه لابن قتيبة (ط١ الخانجي ١٣٥٥) •

كوركيس عواد :
٣٢٤ـ اكتشاف مجلد نادر من تفسير الماوردي مقالة في مجلة المكتبة بغداد عدد ٩ السنة الاولى ص ١٠ـ١٢ ٠
٣٢٥ـ جولة في دور الكتب الامريكية (مطبعة الرابطة بغداد ١٩٥١) ٠
٣٢٦ـ المخطوطات العربية في دور الكتب الامريكيـــة (مطبعة الرابطة بغداد ١٩٥١) مستل من مجلة سومر المجلد ٧ ص٢ ٠
٣٢٧ـ نصاب الاحتساب مقال في مجلة المجمع العلمي العـربي مجلد ١٧ ج٩ و١٠ سنة ١٩٤٢ ص ٤٣٣ ٠
٣٢٨ـ ابن ماجة : الحـــافظ ابو عبدالله محمـــــد بن يزيد القزويني : (٢٧٥ هـ) سنن ابن ماجة تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي (دار احياء الكتب ١٩٥٣) ٠
٣٢٩ـ ابن ماكولا : ابو نصر علي بن هبةالله (٤٧٥ هـ) : الأكمال في رشع الارتياب والمختلف من الاسماء والكنى والانساب تحقيق المعلمي اليماني (حيدر آباد ط١ ١٩٦٢ـ١٩٦٧) ٠
مالك : الامام مالك بن انس الاصبحي (١٧٩ هـ) ٠
٣٣٠ـ المدونة الكبرى تحقيق المغربي (مطبعة السعادة القاهرة ١٣٢٣) ٠
٣٣١ـ الموطأ : تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي (دار احياء الكتب ١٩٥١) ٠
الماوردي : علي بن محمد بن حبيب الشافعي (٤٥٠ هـ) ٠
٣٣٢ـ الاحكام السلطانية (ط١ مصطفى البابي ١٩٦٠) ٠
٣٣٣ـ ادب الدنيا والدين تحقيق مصطفى السقا (ط٣ مصطفى البـــابي ١٩٥٥) ٠
٣٣٤ـ ادب الوزير تقديم الخانجي (ط١ دار العصور ١٩٢٩) ٠
٣٣٥ـ أعلام النبوة (المطبعة البهية بمصر ١٣١٩) ٠

٣٣٦ـ المبارك فوري : ابو المعلى محمـــد بن عبدالرحمن بن عبدالرحيم (١٣٥٣ هـ) •

تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي تصحيح عبدالوهاب عبداللطيف (مطبعة المدني وغيرها القاهرة ١٩٦٣ـ١٩٦٧) •

٣٣٧ـ المبرد : الامام أبو العباس (٢٨٥ هـ) •

الكامل في اللغة والادب والنحو والتصريف تحقيـق الدكتور زكي مبارك (مطبعة مصطفى البابي ط١ ١٩٣٧) •

٣٣٨ـ متز : آدم : الحضارة الاسلامية في القرن الرابع الهجري ترجمـه ابي ريدة (ط٣ لجنة التأليف القاهرة ١٩٥٧) •

٣٣٩ـ محفوظ : الدكتور حسين علي : معجم الموسيقى العربيـــة (دار الجمهورية بغداد ١٩٦٤) •

المحلّي : جلال الدين (٨٦٤هـ) •

٣٤٠ـ شرح المحلى على منهاج الطالبين (مطبوع على حاشية قليـــوبي مطبعة محمد على صبيح مصر ١٩٤٩) •

٣٤١ـ شرح الورقات في الأصول للجويني (مطبعة محمد علي صـــبيح القـــاهرة) •

٣٤٢ـ محمد أبو زهرة : الشيخ :

ابو الحسن البصري الماوردي مقال في مجلة العربي ـ الكـــويت العدد ٧٦ آذار سنة ١٩٦٥ ص ٥٠ـ٥٤ •

٣٤٣ـ محمد أبو الفضل ابراهيم وعلي محمد البجاوي : ايام العرب في الاسلام (ط١ دار احياء الكتب ١٩٥٠) •

محيي هلال السرحان :

٣٤٤ـ الماوردي المربي الذي تنكر له مؤرخو التربية المحدثون ، مجـــلة

الاقلام السنة الثالثة ١٩٦٧ العدد ٩ ص١٢٤-١٣٤ .

٣٤٥- العثور على مجلد نادر آخر من تفسير الماوردي المعروف بالنكت والعيون مقال في مجلة المكتبة السنة التاسعة العدد ٦٦ تشرين أول ١٩٦٨ ص ٢٤-٢٦ .

٣٤٦- المخطوطات العربية في مكتبات استانبول وجوامعها مجلة الاقلام ج٣ السنة الخامسة ١٩٦٨ ص ١٥-٢٢ .

٣٤٧- نظام الحسبة في الاسلام مقالات متسلسلة في مجلة الرسالة الاسلامية في الاعداد ٢٩ و٣٠ و٣١ و٣٢ من السنة الثالثة ١٣٩٠هـ و٣٨ و٣٩ من السنة الرابعة ١٣٩١هـ .

٣٤٨- مدكور : محمد سلام : المدخل للفقه الاسلامي (ط١ النهضة العربية ١٩٦٠) .

٣٤٩- المرداوي : علاء الدين ابو الحسن علي بن سليمان (٨٨٥ هـ) : الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام المبجل أحمد بن حنبل تحقيق الفقي (ط١ مطبعة السنة المحمدية القاهرة ١٩٥٥-١٩٥٨ .

٣٥٠- المزني : ابو ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزني الشافعي ٢٦٤ هـ ، مختصر المزني (مطبوع على هامش الامام للشافعي بولاق ١٣٢٣) .

٣٥١- المسعودي ابو الحسن علي بن الحسين بن علي المسعودي الشافعي (٣٤٦ هـ) : مروج الذهب ومعادن الجوهر (المطبعة البهية بمصر ١٣٤٦ هـ) .

٣٥٢- ابن مسكويه : أبو علي احمد بن محمد (٤٢١ هـ) : تجارب الامم تحقيق هـ.ف امدروز (مطبعة التمدن مصر ١٩١٤-١٩١٥ .

٣٥٣- مسلم : الامام أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري

(٢٦١هـ) : صحيح مسلم تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي (دار احياء الكتب ١٩٥٥/١٩٥٦) .

٣٥٤ـ المصنف : أبو بكر ابن هداية الله الحسيني (١٠١٤ هـ) طبقات الشافعية (مطبوع بذيل طبقات الفقهاء للشيرازي مطبعة بغداد ١٣٥٦ هـ) .

٣٥٥ـ المفضل : أبو طالب المفضل بن سلمة بن عاصم (٢٩١ هـ) الفاخر تحقيق عبدالعليم الطماوي (ط دار احياء الكتب ١٩٦٠) .

٣٥٦ـ المقدسي : الامام شمس الدين ابو الفرج عبدالرحمن بن عمر محمد بن أحمد بن قدامه (٦٨٢ هـ) : الشرح الكبير (مطبوع في أسفل المغنى ط١ مطبعة المنار مصر ١٣٤٨) .

٣٥٧ـ المقدسي : ابو النجا شرف الدين موسى الحجاوي (٩٦٨ هـ) الاقناع في فقه الامام احمد بن حنبل مطبعة مصطفى محمد ١٣٥١) .

٣٥٨ـ المقدسي : محمد بن احمد البشاري (حوالي ٣٨٥ هـ) احسن التقاسيم في معرفة الاقاليم تحقيق دي غوية (بريل ١٩٠٦م) .

٣٥٩ـ المقريزي : تقي‌الدين احمد بن علي (٨٤٥ هـ) : كتاب المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار المعروف بخطط المقريزي (طبعة بولاق) .

٣٦٠ـ المنذري ، زكي الدين عبدالعظيم عبدالقوي (ت ٦٥٦ هـ) : الترغيب والترهيب من الحديث مطبعة دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي بمصر بلا تاريخ) .

٣٦١ـ ابن منظور : جمال الدين ابو الفضل محمد بن مكرم (٧١١ هـ) لسان العرب (بولاق ١٣٠٨ هـ) .
المناوي : الشيخ عبدالرؤوف : (ت ١٠٣١ هـ) .

٣٦٢ـ الكواكب الدرية في تراجم السادة الصوفية تحقيق محمود حسن ربيع (مطبعة الانوار مصر ١٩٣٨) .
٣٦٣ـ كنوز الحقائق في حديث خير الخلائق (مطبوع على حاشية الجامع الصغير (مصطفى الحلبي ١٩٥٤) .
٣٦٤ـ المنهاجي الاسيوطى : شمس الدين محمد بن احمد (فى القرن التاسع) جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود : تقديم الفقي (مطبعة السنة المحمدية القاهرة ١٩٥٥) .
٣٦٥ـ الموسوي : اغا حسن الموسوي الاصفهاني : ثقات الرواة (رواة الشيعة) (مطبة الآدا بالنجف ١٣٨٧ هـ) .
٣٦٦ـ المواق : ابو عبدالله محمد بن يوسف العبدري (٨٩٧ هـ) التاج والاكليل لمختصر خليل مطبوع على هامش مواهب الجليل (السعادة مصر ١٣٢٩ هـ) .
الميداني النيسابوري : احمد بن محمد ابو الفضل ٥٣١ هـ .
٣٦٧ـ السامي في الاسامي تحقيق محمد موسى هنداوي (مطابع الشعب القاهرة) .
٣٦٨ـ مجمع الامثال (طبعة عبدالرحمن محمد ١٣٥٢) .
٣٦٩ـ الميهي : احمد الميهي ومحمد البيلاوي : فهرست الكتب العربية المحفوظة بالكتبخانة المصرية (مصر ١٣٠٦) .
٣٧٠ـ النابلسي : الشيخ عبدالغني (١١٤٣ هـ) : ذخائر المواريث في الدلالة على موضع الحديث (ط ١ مطبعة جمعية النشر الازهرية ١٩٣٤ م) .
٣٧١ـ ابن نجيم : الشيخ زين العابدين ابن ابراهيم (٩٧٠ هـ) الاشباه والنظاهر على مذهب ابي حنيفة النعمان تحقيق الوكيل (القاهرة

موسسه الحلبي ١٩٦٨) •

٣٧٢ـ النحاس : ابو جعفر محمد بن احمد بن اسماعيل الصفار المرادي النحوي المصري المصنف (٣٣٨ هـ) الناسخ والمنسوخ في القرآن (مطبعة السعادة مصر ط١ ١٣٢٣) •

٣٧٣ـ الندوي : السيد هاشم : تذكرة النوادر من المخطوطات العربية (حيدر آباد ١٣٥٠) •

٣٤٧ـ ابن النديم : محمد بن اسحق (٣٨٣ هـ) : الفهرست طبعة جوستاف فلوجل ليزيك ١٨٧١ •

٣٧٥ـ النسائي : الحافظ ابو عبدالرحمن احمد بن شعيب (٣٠٢ هـ) ، سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي (ط١ مصطفى محمد ١٩٣٠) •

ابو نعيم : الحافظ احمد بن عبدالله الاصبهاني (٤٣٠ هـ) •

٣٧٦ـ حلية الاولياء وطبقات الاصفياء (ط١ مطبعة السعادة مصر ١٩٣٢ـ١٩٣٨) •

٣٧٧ـ دلائل النبوة (حيدر آباد ١٩٥٠) •

٣٧٨ـ النكدي : الاستاذ عارف : القضاء في الاسلام محاضرة القاها في نادي المجمع العلمي العراقي (دمشق ١٩٢٢) •

النووى : الحافظ أبو زكريا محيالدين بن شرف (٦٧٦ هـ) •

٣٧٩ـ تهذيب الاسماء واللغات (الطباعة المنيرية مصر) •

٣٨٠ـ التقريب فى اصول الحديث (محمدعلي صبيح ١٩٦٨) •

٣٨١ـ شرح صحيح مسلم : الطبعة الاخيرة •

٣٨٢ـ المجموع شرح المهذب : (مطبعة العاصمة ومطبعة الامام القاهرة بدون تاريخ •

٣٨٣ـ النويرى : شهابالدين أحمد بن عبدالوهاب (٧٣٣ هـ) نهايةالارب
في فنون الادب (دار الكتب المصرية ١٩٢٩ـ١٩٥٥ .
٣٨٤ـ الواحدى : أبو الحسن علي بن أحمد النيسابورى (٤٦٨ هـ) :
أسباب النزول (ط١ مصطفى البابي مصر ١٩٥٩) .
٣٨٥ـ الواقدي : محمد بن عمر بن واقد : كتاب المغازي تحقيق الدكتور
مارسدن جونس (مطبعة جامعة أوكسفورد ١٩٦٦) .
٣٨٦ـ ابن الوردى : الشيخ زينالدين عمر (٧٤٩ هـ) تاريخ ابنالوردى
المسمى تتمة المختصر فى اخبار البشر (المطبعة الوهبية ١٢٨٥) .
٣٨٧ـ أبو الوفا المراغي : الماوردى عالم لم تسلط عليه الاضواء (مقال في
مجلة الوعي الاسلامى السنة الاولى ٩٦٦ العدد ١٠ ص ٤٢ـ٤٧ .
٣٨٨ـ وكيع : محمد بن خلف بن حيان ٣٠٦ هـ أخبار القضاة تصحيح
عبدالعزيز مصطفى المراغي (ط١ الاستقامة بالقاهرة ١٩٤٧) .
٣٨٩ـ هادى العلوى : الماوردى وكتاب أدب الدنيا والدين مقال فى مجلة
العلوم السنة ١١ ، ١٩٦٦ العدد ٢ شباط ص ٣١ـ٣٩ وكتاب جديد
للماوردى مقال فى مجلة الثقافة الجديدة العدد ٣٠ و٣١ تشرين
الثني ١٩٧١ ص ١٦٣ـ١٦٥ .
ابن هداية الله : انظر المصنف .
٣٩٠ـ الهروى : أبو عبيد القاسم بن سلام (٢٢٤ هـ) غريب الحديث
(حيدر آباد ١٩٦٤) .
٣٩١ـ ابن هشام : أبو محمد عبدالملك الحميرى (٢١٨ هـ) : السيرة
النبوية تحقيق السقا وجماعة (ط٢ مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٥٥) .
ابن همام : كمالالدين محمد بن عبدالواحد السيواسي السكندرى
(٨٦١ هـ) .
٣٩٢ـ التحرير فى أصول الفقه الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية

(مطبعة مصطفى الحلبي مصر ١٣٥١) .

٣٩٣ـ شرح فتح القدير مع تكملة نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار للمولى شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زادة ٩٨٨ هـ على الهداية شرح بداية المبتدى للمرغيناني ٥٩٣ وبهامشه شرح العناية على الهداية للبابرتي ٧٨٦ وحاشية سعدى افندى (٩٤٥) على شرح العناية (مطبعة مصطفى محمد ١٣٥٦) .

٣٩٤ـ الهمذاني : أبو بكر محمد بن موسى بن عثمان بن حازم (٥٨٤هـ): الاعتبار فى الناسخ والمنسوخ من الآثار (حمص) مطبعة الاندلس ط ١ ، ١٩٦٦ .

٣٩٥ـ الهيتمي : ابن حجر المكي (٩٧٤ هـ) : الفتاوى الكبرى (مطبعة عبدالحميد حنفي مصر ١٣٥٧) .

الهيثمي : الحافظ نورالدين علي بن أبي بكر (٨٠٧ هـ)

٣٩٦ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد بتحرير العراقي وابن حجر (نشر مكتبة القدسي بالقاهر ١٣٥٢) .

٣٩٧ـ موارد الظمآن الى زوائد ابن حبان : تحقيق محمد عبدالرزاق حمزة (المطبعة السلفية ١٣٥١) .

٣٩٨ـ اليافعي : أبو محمد عبدالله بن أسعد (٧٦٨) مرآة الجنان وعبرة اليقظان (حيدر آباد ١٣٣٧ـ١٣٣٩) .

ياقوت الحموى أبو عبدالله الرومي (٦٢٦ هـ) :

٣٩٩ـ معجم الادباء : تحقيق أحمد فريد رفاعي مطبوعات دار المأمون وأيضا طبعة مارجليوث المسمى ارشاد الاريب لمعرفة الاديب (مطبعة هندية مصر ١٩٢٣) .

٤٠٠ـ معجم البلدان : تحقيق فرديناند وستنفلد (ليبزيك ١٨٦٦) .

أبو يعلي : محمد بن الحسين الفراء الحنبلي (٤٥٨ هـ) .

٤٠١ـ الاحكام السلطانية تعليق محمد حامد الفقي (ط ١ مصطفي الحلبي ١٩٣٨) طبقات الحنابلة تعليق محمد حامد الفقي (مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٢) •

أبو يوسف : قاضي القضاة يعقوب بن ابراهيم الانصاري (١٨٢هـ) :

٤٠٢ـ الآثار أو مسند أبي يوسف ط١ الاستقامة بمصر ١٣٥٥) •

٤٠٣ـ الخراج : (ط٢ المطبعة السلفية القاهرة ١٣٥٢) •

٢ ـ المصادر الغفل والمجلات :

٤٠٤ـ دفتر فاتح كتبخانەسي • فاتح جامع شريفي دروننده واقعدر (استانبول) •

٤٠٥ـ دفتر كتبخانه أيا صوفيا • أيا صوفيا جامع شريفي دروننده واقعدر (استانبول ١٣٠٤) •

٤٠٦ـ دفتر كتبخانه ولي الدين سلطان بايزيد شريفي دروننده واقعدر (استانبول ١٣٠٤) •

٤٠٧ـ دفترى كتبخانه سليمانية استانبول

٤٠٨ـ سجل تعليمات المكتبة العمومية في دمشق (مطبعة الجمعية الخيرية دمشق ١٢٩٩) •

٤٠٩ـ الفهرس التمهيدى للمخطوطات المصورة حتى أواخر شهر اكتوبر (تشرين الاول) ١٩٤٨ طبع على الاستنسل •

٤١٠ـ فهرس الكتب العربية الموجودة بالدار (دار الكتب) لغاية ١٩٢١ (مطبعة دار الكتب ١٩٢٤) •

٤١١ـ فهرس الكتب الموجودة بالمكتبة الازهرية الى سنة ١٩٤٥ (مطبعة الازهر بمصر ١٩٤٦) •

٤١٢ـ قليج علي باشا كتبخانەسي دفترى (استانبول ١٣١١) •

٤١٣ـ كوبريللي زاده محمد باشا كتبخانه (استانبول) •
٤١٤ـ مجلة الاقلام بغداد السنة ١ ، ج ١٠ ، ١٩٦٥ • والسنة ٣ ، ج٩ ، ١٩٦٧ • والسنة ٥ ، ج٣ ، ١٩٦٨ •
٤١٥ـ مجلة تراث الانسانية المجلد الخامس العدد ١ ص ١٦ـ٣٠ •
٤١٦ـ مجلة الثقافة السنة ١ العدد ١ ، ٧ مجلد ١ لسنة ١٩٣٩ •
٤١٧ـ مجلة الثقافة الجديدة بغداد العدد ٣٠ و٣١ تشرين الثاني وكانون الاول ١٩٧١ •
٤١٨ـ مجلة الرسالة الاسلامية بغداد العدد ٢٩ و٣٠ و٣١ و٣٢ من السنة الثالثة ١٣٩٠ هـ و٣٨ و٣٩ من السنة الرابعة لسنة ١٣٩١ •
٤١٩ـ مجلة العربي ـ الكويت ـ العدد ٧٦ لسنة ١٩٦٥
٤٢٠ـ مجلة العلوم السنة ١١ عدد ٢ لسنة ١٩٦٦ •
٤٢١ـ مجلة المجمع العلمى العربى (دمشق) مجلد ١٧ ج٩ و١٠ لسنة٩٤٢
٤٢٢ـ مجلة المكتبة (بغداد) العدد ٩ للسنة الاولى ١٩٦١ و٣٧ للسنة الثالثة ١٩٦٣ و٤٠ للسنة الرابعة ١٩٦٤ و٦٦ و٦٧ للسنة التاسعة ١٩٦٨ و٨٥ و٨٦ و٨٧ للسنة الحادية عشرة ١٩٧٢ •
٤٢٣ـ مجلة الوعي الاسلامي (الكويت) السنة الاولى عدد ١٠، لسنة١٩٦٦

٣ ـ المصادر المخطوطة :

٤٢٤ـ الاسنوى : أبو محمد عبدالرحيم الشافعي ٧٥٦ هـ •
طبقات الشافعية نسخة الظاهرية رقم ٥٦ تاريخ ونسخة الاوقاف رقم ٣١٠٠ •
٤٢٥ـ الاقفهسي شهاب الدين أحمد بن العماد الشافعي ٨٠٨ هـ توقيف الحكام على غوامض الاحكام نسخة دار الكتب ٩٠٦ فقه شافعي •
٤٢٦ـ الانصارى : أحمد أفندى بن روح الله بن الشيخ سراج الدين

كمال‌الدين الانصارى (٩٥٣ هـ) : أدب القاضي نسخة يني جامع رقم ٣٥٥ (فقه حنفي) •

الانصارى : قاضي القضاة الشيخ أبو يحيى زكريا (٩٢٦ هـ) :

٤٢٧ـ عمادالرضا ببيان أدب القضا نسخة دار الكتب ٨٩٦ فقه شافعي •

٤٢٨ـ اللؤلؤ النظيم في روم التعلم والتعليم نسخة مكتبة آية الله الحكيم العامة رقم ٦/١٠١٢ •

٤٢٩ـ الجصاص • أبو بكر أحمد بن علي (٣٧ هـ) أدب القاضي للخصاف بتعليق الجصاص نسخة ليدن ١٧٧٧ (فقه حنفي) •

٤٣٠ـ حمزة القره حصارى (٩٧٨ هـ) كتاب الصكوك الشرعية أو مهمات القضاة لاحتياجهم اليه في كل المهمات (نسخة أسعد أفندى ٨٠٩) •

٤٣١ـ الخزرجي : جمال‌الدين أبو الحسن علي بن الحسن الانصارى ٨١٢ هـ العسجد المسبوك في سيرة الخلفاء والملوك (نسخة دار الكتب المحفوظة صورتها في معهد الدراسات الاسلامية العليا) •

الداودي : محمد بن علي المالكي (ت ٩٤٥هـ) طبقات المفسرين (نسخة دار الكتب ١٦٨ تاريخ) :

٤٣٢ـ ابن أبي الدم : قاضي القضاة شهاب‌الدين ابراهيم بن عبدالله الهمذاني الحموى (٦٤٢ هـ) أدب القضاء وهو الدرر المنظومات فى الاقضية والحكومات (١٢ فقه حنفي حليم دار الكتب) •

٤٣٣ـ الذهبي : شمس‌الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان (٧٤٨ هـ) : كتاب تاريخ الاسلام ووفيات المشاهير والاعلام (نسخة متحف أيا صوفيا رقم ٣٠٠٥ـ٣٠١٦) •

٤٣٤ـ ابن الرفعة : أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع (٧١ هـ) : الرتبة فى الحسبة (نسخة مكتبة لالة لي ١٦٠٧) •

٤٣٥ـ الروياني : أبو المحاسن عبدالواحد بن اسماعيل (٥٠٢ هـ) :

بحر المذهب (نسخة دار الكتب رقم ٢٢ فقه شافعي) ٠

٤٣٦ـ الروياني : أبو نصر شريح بن عبدالـكريم بن أحمد الروياني (٥٥٠ هـ) : روضة الحكام وزينة الاحكام (نسخة المكتبة الظاهرية) (٢١٧٤ـ٢٧٣ فقه شافعي) ٠

٤٣٧ـ السروجي : أبو العباس صدرالدين ابراهيم بن عبدالغني(٧١٠ هـ) أدب القاضي (فقه حنفي) نسخة (وليالدين ١٤٥٣ باستانبول) ٠

٤٣٨ـ السمناني : أبو جعفر علي بن محمد (٤٩٦ هـ) روضة القضاة وطريق النجاة (فقه حنفي) (نسخة مكتبة مراد ملا ٧٣٦) ٠

٤٣٩ـ الشاشي : أبو بكر محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر الملقب فخر الاسلام (٥٠٧ هـ) : كتاب المستظهري المعروف بحلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (نسخة دار الكتب رقم ٢٦٥ فقه شافعي) ٠

٤٤٠ـ الشيرازي : أبو اسحق ابراهيم بن علي الفيروز آبادي (٤٧٦ هـ) النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي المطلبي الهاشمي القرشي وأبي حنيفة رضي الله عنهما (نسخة السلطان أحمدالثالث رقم ١١٥٤)

٤٤١ـ الصفدي : صلاحالدين خليل بن ايبك (٧٦٤ هـ) الوافي بالوفيات (نسخة المتحف البريطاني رقم ٥٣٢٠ شرقية) والمحفوظة صورتها في المكتبة المركزية بغداد ٠

ابن الصلاح : تقيالدين أبو عمرو عثمان بنعبدالرحمنالشهرزوري (٦٤٣ هـ) ٠

٤٤٢ـ آداب المفتي والمستفتي (نسخة كورلولو علي باشا رقم ٢٦٦) ٠

٤٤٣ـ طبقاتالفقهاء (نسخة الحميدية رقم٥٣٧ باستانبول ونسخةالظاهرية)

٤٤٤ـ أبو الطيب الطبرى : طاهر بن عبدالله (٤٥٠ هـ) :

شرح مختصر المزني (نسخة دار الكتب رقم ٢٦٦ فقه شافعي) ٠

٤٤٥ـ الطوسي : الخواجة نصير الدين (١٢٧٤م) آداب المعلمين نسخة

مكتبة آية الله الحكيم العامة رقم ١٩٢/٤ •

٤٤٦ـ العراقي : وليالدين أبو الفضل عبدالرحيم بن الحسين (٨٠٦ هـ) مختصر المهمات (اختصر به مهمات الاسنوى) (نسخة مكتبة عاطف أفندى رقم ١٠٥٠) •

عيسى صفاءالدين (من المتأخرين) تراجم الوجوه والأعيان (نسخة مكتبة المتحف العراقي رقم ١٣١٩) •

٤٤٧ـ العيني : قاضي القضاة بدرالدين محمود بن أحمد بن موسى (٨٥٥ هـ) • عقد الجمان في تاريخ أهل الزمان (نسخة وليالدين رقم ٢٣٧٤ـ ٢٣٩٦ باستانبول) •

٤٤٨ـ الغزى : شرف الدين عيسى بن عثمان بن عيسى الشافعي (٧٩٩هـ) أدب الحكام في سلوك طرق الاحكام نسخة مكتبة ينى جامع ٣٥٩ باستانبول) •

٤٤٩ـ الغزنوى : أحمد بن محمد الكاشاني (٥٩٣ هـ) كتاب الحاوى القدسي في الفروع المعروف بالغزنوى فى الاصولين على مذهب الامام أبي حنيفة نسخة مكتبة داماد زاده رقم ٧٧٣ باستانبول •

٤٥٠ـ ابن قاضي شهبة : أبو بكر بن أحمد (ت ٨٥١ هـ) : طبقات الشافعية (نسخة مكتبة كوبريللي ١١٢٨) •

الماوردي : علي بن محمد بن حبيب البصرى ٤٥٠ هـ •

٤٥٩ـ أدب القاضي ٧٧٢ كوغشلر متحف استانبول •
و ٣٨١ السليمانية باستانبول •

٤٥٢ـ الامثال والحكم ٣٨٢ ليدن فى هولندا •

٤٥٣ـ تسهيل النظر وتعجيل الظفر ١٨٧٢ غوتا بالمانيه •

٤٥٤ـ الحاوى الكبير في الفروع نسخ عديدة انظر بحث كتب الماوردى •

٤٥٥ـ الرتبة في طلب الحسبة ٣٤٩٥ مسجد فاتح •

٤٥٦ـ العيون والنكت في التفسير : ٢٣ و٢٤ و٢٥ من مكتبة كوبريللي و٩٠ قليج علي باستانبول •

٤٥٧ـ محي الدين : الشيخ الحافظ (٦٦٩ هـ) مختصر المحرر للرافعي (مكتبة زميلنا الاستاذ أنور عبدالجبار القاضي) •

٤٥٨ـ مصطفى بن شيخ محمد (ت ١٠٩٧ هـ) روضه القضاة في المحاضر والسجلات ٨٠٥ اسعد أفندى •

النووى : أبو زكريا يحيى بن شرف (٦٧٦ هـ) :

٤٥٩ـ الروضة ٢٤٩٨ المتحف العراقي •

٤٦٠ـ كتاب المنثورات وعيون المسائل المهمات ترتيب العطار (دار الكتب ٩١٤ فقه شافعي

٤٦١ـ الهروى : أبو سعد بن أحمد محمد بن أبي يوسف (٥١٨) الاشراف في أدب القضاء وغوامض الحكومات (٣٥٩ يني جامع) •

٤ ـ مخطوطات مجهولة المؤلف :

٤٦٢ـ أدب القضا نسب خطأ الى الماوردى (رقم ٤٦٤١ برلين جامعة توبنكن) •

٤٦٣ـ كتاب فى الفقه الشافعي ١٥٢٥ فقه شافعي بدار الكتب •

٤٦٤ـ كتاب فى القضاء والاحكام والدعاوى والبينات رقم ٢١٥ فقه شافعي دار الكتب •

فهرست الاعلام[1]

الواردة في الجزئين الاول والثاني

(الالف)

(١) جرينا في الفهرسة على اسقاط (ال) التي هي للتعريف وكلمة (ابن) و (أبو) و (أم) من الاسماء ٠

المصـــادر الاجنبيـــة

1. *W. Ahlwarde*: Verzeichniss arabischen handsechriften Der Konigliglichen bibliothel zo Berlin. (Berlin 1892).
2. *Akhtar, Ahmad Mian*: Al Mawardi, a sketch of his like and works: Islamic Culture 1944. 18. p. 283-300.
3. *Arther J. Arberry*: The Chester Beaty Library, a handlist of the arabic manuscripts (Dublin 1955).
4. *Arnold, Sir Thomas*: The Caliphate (Oxford 1924).
5. *Arnold Sir Thomas & Alfred Guillaume*: The Legacy of Islam (Oxford 1931).
6. *Brockelmann, Carl* : Geschichte der arabischen Litteratur (Leiden E.J. Brill 1943).
7. *A.G. Ellis, M.A. & Edward Edward*: A Descriptive list of the arabic manuscripts aquired by the trustees of the British Museum since 1894 (London, Oxford 1912).
8. *R. Enger*: De Vita et Scriptis Mawerdii (Bonn 1851).
9. *E. Fagnan*: Mawerdi Les Statuts gouvernementaux (Alger 1915).
10. *Karatay, Fehmi Edhem ve O. Reser*: Topkapi Saryi Muzesi Kutuphanesi arapca yazmalar Katalogu (Istanbul 1962-1964).
11. *Gebb, Hartman*: Al Mstheory of the Khilafat: Islamic Culture XI 1937 p. 291-302.
12. *De Goeje M.J. et M. Th. Houtsma*: Catalogus Codicum Bibliotheca Academia Lugdune Batavae (Brill 1888).
13. *Hitti, Philip. K., N.A. Faris & B. Ab. Malik*: Descriptive catalog of the Garrat Collection of arabic Manuscripts in the Princeton University libr-

ary (Princeston University Press 1938).

14. *M. Th. Houtsma A.J. Wensinck*: The Encyclopaedia of Islam (Leiden — Brill 1946).
15. *Imtiyaz Ali Arshi*: Catalogue of the arabic manuscripts in Raza Liberary Rampor (Romper 1963).
16. *Reuben Levy* : The Secial Structure of Islam (Combridge 1965).
17. *Rosenthal. Erwen I.J.*: Political thought in Medieval Islam an Introductory out line (Combridge 1958).
18. *Rosenthal, Franz*: The Muslim Concept of Freedom (Leiden Brill 1966).
19. *A.H. Sadiki*: Caliphate and Kingship in Medieval Persia (Islamic Culture, Jan. 1936 p. 121-122).
20. *Fuat Sezgin*: Geschichte Des arabichen Schrifttums (Leiden E.J. Brill 1967).
21. *De Slan M. Le Baron* : Bibliotheque Nationale department des manuscripts cataloge (Paris 1883-1895).
22. *P. Voorhoeve*: Handlis of arabic manuscripts in the Library of Leiden and other Collection in the Netherlands VII (Lugduni 1957).
23. *Werner Caskel*: Gamharat an nasab, Das Genealogische werk Des Hisham Ibn Muhammad Al-Kalbi (Leiden E.J. Brill 1966) 1-2.
24. F. Wüstenfeld, Schaftiten No. 395.

فهرست الاعلام[1]

الواردة في الجزئين الاول والثاني

(الالف)

---

(١) جرينا في الفهرسة على اسقاط (ال) التي هي للتعريف وكلمة (ابن) و (أبو) و (أم) من الاسماء .

(التـــاء)

(الثـــاء)

(الجيم)

(الحـــاء)

(الخــــاء)

(الـــدال)

(الــذال)

(الــراء)

(الـزاى)

(الســين)

(الشين)

(الصـــاد)

(الضـــاد)

(الطــاء)

(الغـين)

(الفـاء)

(القــاف)

(الكاف)

(اللام)

(الميم)

(النون)

(الواو)

(الهاء)

(اليـــاء)

فهرست الكتب

ا

ب

ت

ث

ج

ح

خ

د

ز

س

ش

ض

ط

ع

غ

ف

ق

ك

ل

ن

و

هـ

ى

فهرست المصطلحات والالفاظ العلمية والحضارية

أ

ت

ث

ج

ح

د

ذ

ر

ز

ش

ص

ض

ط

ظ

ع

غ

ف

ق

ل

م

ن

و

هـ

ى

فهرست الامثال

الحكم

فهرست الايام والوقائع

فهرست الاوائل

فهرست الآيات القرآنية

رقم الآية	الجزء والصفحة
	الأنفـال
٦٥	١/٣٥٤
٦٧	١/٢٥٦، ٥٠٤
	البقـرة
١	١/٣٢٤، ٣٣١
٢	١/٣٢٤
٤٣	١/٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٧
١٠٦	١/٣٤٠
١٤٣	١/٤٥٢، ٢/٥، ٦، ١١، ١٢
١٤٤	١/٥٧٥
١٥٠	١/٥٧٥
١٧٨	١/٦٥٦
١٨٠	١/٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٩
١٨٤	١/٣٥٥
١٨٥	١/٣٥٥
١٨٧	١/٣١٨
١٩٦	١/٣١٧، ٥١٧، ٦٧١
٢٠٤	١/٢٥٢
٢٢١	١/٣٦٠
٢٢٢	١/٣١٩، ٤٢٧
٢٢٨	١/٢٨٠، ٢٨٦
٢٢٩	١/٣٠٢
٢٣٣	١/٣٣٠

رقم الآية	الجزء والصفحة
٢٣٤	١/٣٤٩ ، ٣٦٣
٢٣٦	١/٥١٧
٢٣٧	١/٥١٦
٢٤٠	١/٣٤٩ ، ٣٦٣
٢٦٩	١/١٢٧ ، ٤٦٤
٢٧٥	١/٢٩٣ ، ٥٨١
٢٨١	١/٣٦٣
٢٨٢	١/٣٠٣ ، ٦٣٥ ، ٦٦٨
٢٨٣	١/٤١٨ ، ٢/٣٨٣
	البيّنـة
١	١/٤٦٢
	التكويـر
٢٤	١/٢٣٩
	التوبـة
٥	١/٢٨٧
٢٩	١/٢٩٤ ، ٦٣٢
٣٦	١/٣٠١
٤٤	١/٥٠٢
١١٢	١/١٣٥
١٢٣	١/٣٧٧
	الجمعـة
٩	١/٢٩٤ ، ٥٩٥

رقم الآية	الجزء والصفحة
	النساء
٨	١٧٠/٢
١٠	٢٤٦/١
١١	٢٨٧/١ ، ٣٣٠ ، ٣٤٥ ، ٣٤٩
١٢	٣٣١/١ ، ٦٨٤
١٥	٣٥٠/١
٢٣	٢٨٤/١ ، ٢٩٩ ، ٣٣٠ ، ٣٦١ ، ٥٩٦
٢٥	٢٨٨/١ ، ٥٧٥ ، ٥٩٤
٣٣	٦٢٧/١
٣٥	١٧٨/٢
٤٢	٣٠٥/١
٤٣	٢٩٨/١ ، ٦٦٩
٥٧	١١٧/١
٥٨	١٢٦/١ ، ٤٥٩
٥٩	٢٦٢/١ ، ٤٢٣ ، ٥٧٦ ، ٦٥٣ ، ٦٨٧
٦٥	١٢٢/١-١٢٣ ، ١٢٤-١٢٦ ، ٢٥٢
٧٧	٢٩١/١ ، ٢٩٢ ، ٢٩٧
٨٢	٦٥٤/١
٨٣	٢٧١/١ ، ٥٦٤ ، ٦٥٣
٩٢	٣١٥/١ ، ٣١٦
١٠١	٢٩٩/١
١٠٤	١٢٦/١

رقم الآية	الجزء والصفحة
١١٥	١/٤٥١
١٧٦	١/٣٣١
	النمــل
٢٩	٢/٨٩ ، ٩٠ ، ١٣٥
٣٠	٢/٨٩ ، ٩٠
٣١	٢/٨٩ ، ٩٠
	النــور
٢	١/٢٨٨ ، ٣٦٥
٤	١/٣١٥ ، ٣٣٩
٥	١/٣١٥
٦	١/٤٩٩
٣٣	١/٣٠١
٤٨	١/١١٧ ، ٢/٣١٧
٥١	١/١٢٦ ، ٢/٣١٩
٥٦	١/٢٩١ ، ٢٩٢ ، ٢٩٧
٦٣	١/٤٣٠
	هــود
٤١	٢/٩١
٦٥	١/٦٥٩
٩٧	١/٤٣٠
	يس
٧٨	١/٥٦٣

فهرست الاحاديث
والآثـار

خالد بن الوليد

انه كان يكتب : الى محمد رسول الله من خالد : ٢/١٤٦ – ١٤٧

خريم بن فاتك

صلى رسول الله (ص) صلاة الصبح فلما انصرف قام قائما وقال عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله ٢/٣٦١

ابو الدرداء

العلماء ورثة الانبياء ١/٤٥٧

ابو ذر

لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ١/٤٤٤

ابو رافع

الجار احق بسقبه ١/٤٣٤

قصة الشورى ١/٦٣٠

رافع بن خديج

لا قطع فى ثمر ولا كثر ١/٢٨٧

نهى عن المخابرة ١/٣٦٠، ٥٧٢

نهى عن المحاقلة والمزابنة : ١/٤٢٠

ربيعة بن ابي عبدالرحمن

حديث الرجل الذي اعتق ستة مملوكين ٢/٢٢٨

الزهري

كتاب الرسول الى عمرو بن حزم فى الديات ١/٤٦١

زهير بن محمد

تفسير قوله تعالى (انه القي الي كتاب كريم) ٢/١٣٥

الشـافعي

ابن شبرمة

شـريح

الشـعبى

علي ابن ابي طالب

عمرو بن دينار

فهرست

اسماء المواضيع الجغرافية

آ

ب

ث

ج

ح

خ

ط

ع

ف

ق

ك

ل

م

ن

و

هـ

ي

فهرست الفرق والمجموعات والقبائل

آ

ب

ت

ز

س

ش

ص

ظ

ع

غ

ف

ك

ل

م

ن

و

هـ

ي

فهرست
الابيات الشعرية

فهرست اسماء بعض الكتب التى تنقل عن الماوردي

ندون هنا اسماء بعض الكتب التى نقلت عن الماوردي آراءه ومسائله الفقهية لمعرفة فقهه ولبيان مقدار اعتماده لديهم والثقة به :

(١) الشيرازي (أبو اسحق) : المهذب جـ٢ ص ١٦٤ ، ٢٠٠ ، ٢٢٧ ، ٣٣٦

(٢) ابن الصلاح الشهرزوري : آداب المفتي والمستفتي (مخطوط) الورقة ٤ ب ، ١٠ آ ، ١١ ب ١٦ آ ، ٢١ ب ، ١٤ آ ، ٢٥ آ

(٣) الهيتمي (ابن حجر المكي) : الفتاوي الكبرى الجزء الاول : ص ١١ ، ١٢ ، ١٦ ، ٢٦ ، ٣٣ ، ٤٠ ، ٦٤ ، ٦٩ ، ٩٩ ، ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٣٣ ، ١٤٤ ، ١٥٦ ، ١٦١ ، ١٧٣ ، ١٩٣ ، ٢٢٤ ، ٣٢٥ ، ٢٦٣ ،

وانظر الجزء الثاني : ص ٢ ، ١٤ ، ٢٦ ، ٣٤ ، ٤٥ ، ٤٦ ، ٥٠ ، ٥٥ ، ٥٧ ، ١١١ ، ١١٤ ، ١٢٠ ، ١٣٠ ، ١٩٢ ، ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢٢٥ ، ٢٢٧ ، ٢٢٩ ، ٢٦٢ ، ٢٦٨ ، ٢٧٤ ، ٢٨١

وانظر الجزء الثالث : ص ٤ ، ٤٤ ، ٥٤ ، ٥٥ ، ٥٩ مرتين ، ٦٦ ، ٧٠ ، ٧١ ، ٨٠ ، ٨١ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ١١٥ ، ١٢٢ ، ١٣٠ ، ١٤٢ ، ١٥٦ ، ١٧٣ ، ١٧٨ ، ١٨٣ ، ١٩١ مرتين ، ٢٣٥ ، ٢٥٥ ، ٢٨٧ مرتين

وانظر الجزء الرابع : ص٤ ، ٥ ، ٣٧ ، ٤٠ ، ٤٣ ثلاث مرات ، ٤٤ ، ٤٩ ، ٦٠ – ٦١ ، ٦٣ – ٦٥ ، ٧٨ ٩٤ ، ٩٥ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٣٩ ، ١٤٣ ، ١٥٧ ، ١٧٦ ، ١٧٨ ، ١٨١ ، ١٨٤ – ١٨٦ ، ٢٠٢ ، ٢١٣ ، ٢٣٣ ، ٢٥٥ ، ٢٩٠ ، ٢٩٦ ، ٢٩٨ ، مرتين ، ٢٩٩ ، ٣٠٧ ، ٣١١ ، ٣١٢ ، ٣٢٠ ، ٣٢٢ ، ٣٢٧ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، ٣٤٣ ، ٣٤٨ ، ٣٦٦ اربع مرات ، ٣٩٢ مرتين

(٤) السيوطي جلال الدين عبدالرحمن الحاوى للفتاوى (مطبعة السعادة ١٩٥٩ ط ٣) ج ١ ص ٩ ، ١٣ ، ١٥ ، ٩٢ ، ١٠٠ ، ١٠٨ ، ١٠٩ ، ١١٠ ، ١٤٨ ، ١٥٨ ، ١٨٧ ، ١٩٩ ، ٢٠٤ ، ٢١٢ ، ٢٤٨ ، ٢٧٨ ، ٢٨٥ ، ٣٢٠ ، ٣٥٣ ، ٣٥٥ ، ٣٥٧ مرتين ، ٣٥٨

وانظر ج ٢ ص ٦٦ – ٦٧ ، ٨٤ ، ٢٤٠ ، ٣٨٠ ، ٣٨١ ، ٣٨٥

(٥) الغزى بدر الدين :

أدب الحكام في سلوك الاحكام مخطوط الورقة ٥ ب ، ٦آ ، ٦ب ، ١١ آ

(٦) المحلى : جلال الدين : شرح منهاج الطالبين (مطبوع على هامش حاشيتي قليوبي وعميرة (محمد علي صبيح ١٩٤٩) الجزء الاول ص ٣١ ، ٦٠ ، ٨٠ ، ١٢٥ ، ٢٢٤ ، ٢٨٦ ، ٣٢٨ والجزء الثاني ص ٦٦ ، ١٤٢ ، ٢٠٠ ، ٢٠٩ ، ٢١٢ ، ٢٨٥ ، ٣١١ والجزء الثالث ص ٦٥ ، ٩٥ ، ١٥٧ ، ٢٠٤ ، ٢٠٨ ، ٣٢٢ ، والجزء الرابع ص ٣٤، ٧٤ ، ٩٩ ، ١٤٢ ، ٢١٨ ، ٢٥٥ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩

(٧) قليوبي : الشيخ شهاب الدين القليوبي : حاشية قليوبي على شرح المحلى لمنهاج الطالبين (محمدعلي صبيح ١٩٤٩)

الجزء الاول ص ٧٥ ، ٨٠ ، ٩٣ ، ١٣٥ ، ٣٥١ ، والجزء الثاني ٣٩ و٦٦ و٧٣ و٧٤ و١٣٧ و١٣٨ و١٥٩ و٢٠٠ و٢٠٩ و٢١٣ و٢٣٥ و٢٦١ و٢٩٩ و٣٠١ و٣١٩ والجزء الثالث ٤٦ و٥١ و٥٣ مرتين و٥٦ و٦٥ و٦٧ و٧٥ و٩٧ و١٠١ و١١٨ و١٢٩ و١٧٨ و٢٠١ والجزء الرابع ص٣٠ و٦٥ و٨٠ و٢٠٥ و٢٣٩ و٢٧٨ و٢٧٩ و٣١٧ مرتين و٣٤١ و٣٩٦ .

(٨) الشيخ عميرة : حاشية الشيخ عميرة على شرح المحلّى على المنهاج (١٩٤٩)

الجزء الاول ص٢١٣ و٢٢٢ و٣٢٣ والجزء الثاني ص ٢٦ و٧٣

و١٣٧ و١٤١ و١٦٤ و١٨٣ و١٩٢ و٢١٢ و٢٢٩ و٢٥١ و٢٥٥ و٢٧٧ و٢٩٣ والجزء الثالث ٢٩ و٦١ و٦٣ و٨٣ و٨٥ و٩٢ و١٣٧ و١٧٨ و١٨٤ و١٨٥ مرتين و١٩٩ مرتين و٢٠٨ و٢١٣ مرتين و٢١٧ و٢٣٣ و٢٣٨ و٢٥٧ و٢٥٩ و٢٦٢ و٢٧٣ و٢٨٣ و٢٩٤ و٢٩٦ و٢٩٨ و٣١٧ مرتين و٣٢٤ و٣٣٥ و٣٤٣ والجزء الرابع ص٣ و٤ و٥ و١٦ و٣٠ و٣١ و٧٤ و٨٢ مرتين و٩٠ مرتين و١٠٧ و١١٨ و١٢٤ و١٣٥ و١٤٠ مرتين و١٤٢ و١٤٤ و١٤٨ و١٦٤ و١٧١ و١٩٧ و٢٢٧ و٢٤٥ و٢٥٢ و٢٦٣ و٢٦٨ و٢٧٢ و٢٧٣ و٢٨٤ و٢٩٠ و٢٩١ و٣٠٤ و٣١٣ و٣١٥ و٣١٦ و٣١٨ و٣٢٥ و٣٢٨ و٣٦٩ .

(٩) البصير : أبو الفضل ولي الدين : النهاية شرح متن الغاية والتقريب للاصفهاني (مطبعة الاستقامة القاهرة ط٤)
الجزء الاول ص١٢ و٣٦ و٥١ و٥٨ و١١٤ و١٣١ والجزء الثاني ص١٧ و٤٢ و٥٠ و٦٠ و٦١ و٦٤ و٧٩ و٨٠ و١٠٤ و١١٥ و١٢٥ والجزء الثالث ص١٠ و٣١ مرتين و٣٤ و٤٦ و٤٨ و٦٣ و٩٤ و٩٧ و١٠٤

(١٠) السبكي : تقي الدين علي بن عبدالكافي : فتاوي السبكي (طبعة القدسي ١٣٥٦) :
الجزء الاول ص ١٣٩ و٢٦٨ و٢٧٦ و٢٩٥ و٢٩٦ و٣٢٩ و٣٤٤ و٣٥٥ و٣٥٦ و٣٦١-٣٧٠ و٣٨١ و٣٨٣ و٣٩٧ و٤٦٣ و٤٨٣ و٤٩٨ مرتين و٥١٠ والجزء الثاني ص٧٩ و٨٠ و٨٣ مرتين و٨٧ و٩٥ و١٣٤ مرتين و١٣٦ و١٣٩ و١٩٥ و٢١٧ و٢٢٧ و٢٦٨ مرتين و٢٦٩ و٢٨٧ و٣٣٢ و٤١٦ و٤٧٨ و٤٨١ و٤٨٨ و٤٩٣ و٦٤٠ .

(١١) زكريا الانصاري : قاضي القضاة الشيخ أبو يحيى : فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (مطبوع على هامش حاشية البجيرمي)
الجزء الاول ص٦٩ و١١٣ و٢٠٩ و٣٠٨ و٤٦٥ والجزء الثاني

في باب الزكاة .

(١٢) البجيرمي : حاشية البجيرمي على منهج الطلاب للانصاري

الجزء الاول ص١٨ و٩٨ و١١٣ و١٨٤ و٣٦٤ و٤٣٣ و٤٥١ و٤٥٤ و٤٦٥ و٤٩٦ .

(١٣) النووي : أبو زكريا محي الدين بن شرف : المجموع شرح المهذب (مطبعة العاصمة القاهرة)

الجـــزء الاول ص٧٥ و٨٢ و٨٧ و٩٦ و٩٩ و١٢٦ و١٢٩ مرتين و١٣٣ و١٣٤ و١٣٥ و١٤٧ مرتين و١٥٠ و١٥١ مرتين و١٥٣ و١٥٤ و١٥٥ و١٥٨ مرتين و١٥٩ مرتين و١٧٢ و١٧٥ و١٧٦ و١٧٧ و١٨٠ مرتين و١٨٤ و١٩٢ و٢٠٤ و٢١١ و٢١٢ و٢١٦ و٢٢٥ و٢٢٧ و٢٣١ و٢٣٢ مرتين و٢٣٥ و٢٤٢ و٢٤٥ و٢٥١ و٢٧٣ و٢٧٤ و٢٨٢ و٢٨٣ و٢٨٤ و٢٨٧ مرتين و٢٨٨ و٢٩٠ و٢٩١ و٢٩٢ و٢٩٤ و٢٩٧ مرتين و٢٩٩ و٣٠٢ و٣٠٤ ثلاث مرات و٣٠٥ مرتين و٣١٢ و٣١٣ و٣١٤ مرتين و٣١٧ و٣٢٠ و٣٢٢ و٣٢٦ و٣٣٤ مرتين و٣٤٠ و٣٥١ و٣٥٧ ثلاث مرات و٣٥٨ مرتين و٣٦١ و٣٦٢ و٣٦٣ و٣٦٩ مرتين و٣٧٠ و٣٧١مرتين و٣٧٤ ثلاثمرات و٣٧٥ و٣٧٧ و٣٧٨ و٣٧٩و٣٨٢ و٣٨٤ و٣٨٥ و٣٩٤ و٣٩٥ و٣٩٨ و٤٠٤ مرتين و٤٠٥ و٤٠٩ و٤١٣ و٤١٤ و٣٨٤ و٣٩٤ و٣٩٥ و٣٩٨ و٤٠٤ مرتين و٤٠٥ و٤٠٩ و٤١٣ و٤١٤ و٤١٦ مرتين و٤١٨ و٤٢٠ و٤٢٠ و٤٣٨ و٤٤٠ و٤٤٨ و٤٥٣ و٤٥٥ و٤٥٦ و٤٥٩ و٤٦٣ و٤٦٥ و٤٦٦ و٤٧٨ و٤٨٣ و٤٨٧ و٤٩٤ و٤٩٥ و٤٩٩ مرتين و٥٠١ و٥٢٣ و٥٢٥ و٥٣٠ و٥٣٧ و٥٤٤ و٥٤٧ و٥٥٣ و٥٦٣ مرتين و٥٦٤ مرتين و٥٧٠ و٥٧١ و٥٧٢ و٥٧٤ .

الجزء الثاني ص٨ ثلاث مرات و١٠ مرتين و١٨ مرتين و٢٣ و٢٧ و٢٨ و٣٠ مرتـين و٣١ و٣٢ مرتين و٣٨ مرتـين و٣٩ و٤٢ مرتين و٤٨ و٥١ و٦١ و٧٤ و٧٥ و٧٦ ثلاث مرات و٧٧ و٨٧ و٨٨ و٩١

٩٩ و١١١ و١١٩ و١٢٠ ثلاث مرات و١٢٨ ثلاث مرات و١٢٩ ثلاث مرات و١٣٠ و١٣١ و١٣٢ و١٣٦ و١٣٧ و١٤٣ مرتين و١٤٤ و١٥٠ مرتين و١٦١ و١٦٣ و٢٠٠ و٢٠٦ و٢١٦ و٢١٨ ٢١٩ مرتين و٢٢٩ مرتين و٢٣٦ و٢٣٧ مرتين و٢٣٨ ثلاث مرات و٢٤٣ و٢٤٤ و٢٤٨ و٢٥١ و٢٥٣ و٢٥٥ و٢٦٢ مرتين و٢٧٣ و٢٧٠ و٢٧٧ مرتين و٢٧٩ و٢٨٥ و٢٨٦ و٢٨٧ و٢٨٩ و٢٩٠ مرتين و٢٩٦ و٢٩٩ و٣٠٤ و٣٢١ و٣٢٣ مرتين و٣٣٦ مرتين و٣٤٤ و٣٤٨ و٣٥٢ و٣٥٥ و٣٥٦ و٣٥٧ و٣٦٣ و٣٦٤ مرتين و٣٦٦ و٣٧٣ و٣٧٥ و٣٧٦ و٣٧٨ و٣٨٠ و٣٨١ مرتين و٣٨٤ و٣٨٥ و٣٨٦ و٣٩٣ و٤٠١ مرتين و٤٠٢ و٤٠٤ و٤٠٥ و٤١٩ و٤٢١ و٤٢٧ مرتين و٤٣٩ و٤٤٦ و٤٤٧ و٤٥٢ ثلاث مرات. و٤٥٣ و٤٥٧ مرتين و٤٥٩ و٤٦١ و٤٦٣ و٤٦٦ و٤٧٩ و٥٠١ و٥٠٤ و٥٠٦ و٥٠٨ و٥١٥ و٥٢٦ و٥٣٤ مرتين و٥٣٧ و٥٣٩ و٥٤٢ و٥٤٤ و٥٤٥ و٥٦٨ و٥٧٥ و٥٧٩ و٥٨٠ و٥٩٤ الجزء الثالث ص٣٠ و٣٣ و٣٧ و٤١ و٤٢ و٤٩ و٥١ و٥٩ و٦٢ و٦٣ و٨٦ ٩٢ ٩٤ و١٠٦ و١٠٨ و١١٢ و١١٤ و١١٥ و١١٨ و١٢٠ و١٢١ و١٢٤ مرتين و١٣٠ مرتين و١٣٤ و١٣٦ و١٣٩ و١٤٦ و١٤٧ و١٣٥ مرتين و١٥٤ و١٥٥ و١٥٧ و١٥٩ و١٦٥ و١٧٤ و١٨١ و١٨٧ و١٩٣ و١٩٤ و١٩٧ و٢٠٢ و٢١٤ ٢١٥ و٢٢٠ ٢٤٣ و٢٤٦ و٢٤٧ و٢٤٨ و٢٥٦ مرتين و٢٥٧ و٢٦١ مرتين و٢٨٢ مرتين و٢٨٣ و٢٩١ ويستمر على هـذه الصورة في أجزاء الكتاب التسعة .

(١٤) وانظر ايضا على سبيل المثال كتابه الروضة (مخطوط) في المتحف العراقي برقم ٢٤٩٨ المجلد الاول الورقة ٢ب و٤أ و٥أ ثم كرر النقل عنه بكثرة أيضا .

(١٥) وانظر أيضا فتاوى الامام النووي (مطبعة التوفيق دمشق ١٣٤٨) ص ٧ و٢٠ و٢٥ و٣٧ و٤٦ و٦٧ و١١١ وانظـــر نسخة الفتـــاوي

المخطوطة للنووي باسم المنثورات وعيون المسائل المهمات (في دار الكتب) الورقة ٩أ .

(١٦) الرملي ، شمس الدين محمد بن شهاب الدين أحمد بن حمزة : فتاوي الرملي (مطبوع على هامش الفتاوي الكبرى الفقهيه لابن حجر الهيتمي مصر ١٣٥٧)

الجزء الاول : ص١٤ و٢٦ و٣٢ و٣٥ و٥١ و٥٥ و٧٠ و١٨٨ و٢٥٢ و٢٥٩ والجزء الثاني ص١٢٥ و١٣٢ و١٦٧ و١٩٩ و٢٠٠ و٢٢٩ و٢٤٩ و٢٥٤ و٢٢٥ مرتين الجزء الثالث : ص٧٦ و١٠١ و١٠٦ و١٧٦ و٢٠٩ و٣٢٥ و٣٥٢ و٣٧٢ الجزء الرابع : ص ٤٠ و٥٦ و٩٥ و١٢٢ و١٣٠ و١٣١ مرتين و١٣٣ و١٣٨ و١٤٧ مرتين و١٤٨ و١٩١ و٣١٣ و٣٢٠ و٣٧٨ .

(١٧) الرملي أيضا : نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي (رض) (مطبعة مصطفى البابي الحلبى بمصر بمصر ١٣٥٧) :

الجزء الاول : ص ٤١ و٤٣ و٧٩ و٨٢ و٨٣ و٨٨ و٩٩ و٢٠٠ و٢٥٣ و٢٥٧ و٢٦٨ و٣٠٦ و٣٤٢ و٣٥٤ و٣٨٦ و٤٠٠ و٤٢٢ و٤٤١ و٤٤٦ و٤٦٠ و٤٨٦ و٥٢٤ . الجزء الثاني : ص ٢٢ و٨٥ و١٠١ و١٣٥ و١٦٩ و١٩٣ و٢٥٩ و٢٨٤ و٣٠٠ و٣٠٩ و٣١٦ و٣٢٢ و٣٢٣ و٣٧٢ و٣٧٥ و٣٩٢ و٤١٦ و٤٢٧ و٤٣٤ و٤٣٥ و٤٣٧ و٤٨٧ الجزء الثالث ص١٣ و٣٥ و٣٦ و٨٠ و٨٣ و٨٩ و٩١ و٩٨ و١٠٢ و١٠٥ و١٢٢ و١٣٣ و١٣٥ و١٣٦ و١٤٥ و١٢٧ و١٧٩ و١٨٥ و٢٠٠ و٢٠٢ و٢٢٠ و٢٤٨ و٢٥٣ و٢٦١ و٢٦٤ مرتين و٢٨٤ و٣٠٥ و٣١٣ و٣٣٢ و٣٣٥ و٣٣٦ و٣٣٧ و٣٤٠ و٣٦٥ و٣٩١ و٤٠٣ و٤٢٢ الجزء الرابع ص٣٠ و٣١ و٦٧ و٧٠ و٨٠ و٨٢ و٨٧ و٩٤ مرتين و١١٣ و١٣٦ و١٥٣ و١٥٤ و١٥٩ و١٦١ و١٦٧ و١٦٩ و١٧٩ و١٨٥ و٢٠٢ مرتين و٢٠٥ مرتين و٢٠٧ مرتين و٢٢٧ و٢٦٨ و٢٧٠ و٢٧١ و٢٨٣ و٢٨٧ و٣١١

(١٨) الانصاري ، قاضي القضاة الشيخ ابو يحيى زكريا : عماد الرضا ببيان ادب القضا (مخطوط في دار الكتب) الورقة ١٩أ و٢٠ب و٣٢ب

(١٩) الاقفهسي ، شهاب الدين أحمد بن العماد الشافعي : توقيف الحكام على غوامض الاحكام (مخطوط في دار الكتب) الورقة ٧ب و٣٩ب و٤١ب مرتين و٤٣أ و٤٣ب و٤٥ب و٤٦أ .

(٢٠) الشاشي ، ابو بكر محمد بن احمد بن الحسين بن عمر الملقب بفخر الاسلام : كتاب المستظهري المعروف بحلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (مخطوط في دار الكتب) ص٣٩١ مرتين و٣٩٣ مرتين و٣٩٥ و٣٩٦ و٣٩٩ .

(٢١) البجيرمي ، الشيخ سليمان : تحفة الحبيب على شرح الخطيب (بولاق ١٢٨٤) :

الجزء الاول : ص ١٠١ و١٧٦ ، الجزء الثاني : ص ١٨٦ و٢٠٠ .

الجزء الثالث : ص ٨٥ و١٦٨ و٤٤٠ .

(٢٢) الخطيب : الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع ، (مطبوع على هامش حاشية البجيرمي عليه) بولاق ١٢٨٤هـ :

الجزء الاول : ١٠١ و١٢٢ و١٤٠ و١٧٦ و١٧٩ و١٩٧ و٢٠٧ و٣٧٣ الجزء الثاني ص٤ و٢٤ و١١٤ و١٢٧ و١٣٣ و١٨٦ و٢٠٠ و٢٣١ و٢٨٥ و٣١٨ و٣٢٩ و٣٤٨ الجزء الثالث ص ١٦ و٣٨ و٨٥ مرتين و١٥٥ مرتين و١٦٨ و١٨٢ مرتين و٢٠٦ و٢١٤ و٢٢٣ و٢٣٣ و٢٥٠ و٢٥٤ و٢٥٧ و٣٢٧ و٣٣٧ و٣٤٠ مرتين و٣٦٢ و٣٧٣ و٣٩٣ و٤٢٤ و٤٢٥ و٤٤٠ مرتين و٤٤٩ و٤٦٤ الجزء الرابع ص ٣٢ و٨٤ و٨٥ و٩٨ و١٠٣ و١٢٣ و١٢٦ و١٢٩ و١٣٠ و١٣٤ و١٣٥ و١٤٠ و١٤٩ مرتين و١٥٧ و١٦٠ و١٧٢ و١٧٤ و١٧٦ و١٩٣ و٢٠٠ و٢٠٢ و٢١٥ و٢٢٧ و٢٣١ و٢٣٢ و٢٣٣ و٢٣٤ و٢٥٠ و٢٥١ و٢٨٥ و٢٩٣ مرتين و٢٩٤ و٣٠٣ و٣١٢ و٣١٧ و٣١٨ و٣٢٢ و٣٢٧ ثلاث مرات و٣٣٠ و٣٣٥ و٣٤٠ و٣٥٢ و٣٦٨ و٣٨١ مرتين و٤٢٨ .

محتويات الجزء الثاني
من كتاب أدب القاضي
للمـاوردى

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة
اذا نسي الحاكم حكمه وشهد به شاهدان	٨٢

كتـــاب
قاضٍ الى قاضٍ

الموضـــوع	الصفحة

بـــاب
ما على القاضي في الخصوم والشهود

الموضـــوع	الصفحة

الموضــــوع	الصفحة

تصويبات

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
الجـزء الاول			
١١٩	١٦	٢٨	٧٨
٢٥٨	قبل الاخير	الزيارة	الزيادة
٢٦٥	٧	خصومه	خصوصه
٢٦٥	١٧	ادب	آداب
٢٧٠	١٦	الانبيك	الانبياء
٢٧٠	٢٤	ابن هريرة	أبي هريرة
٢٧١	٢٠	حيان	حبان
٢٧٣	٧	الا اض	الارض
٢٨٧	٢٣	حديث القاتل لا يرث	حديث ابي هريرة : « القاتل لا يرث »
٣١٣	١٩	ابن هريرة	ابي هريرة
٣٢١	١٠	قتنة	فتنة
٣٢١	١٢	لتهذيب	التهذيب
٣٢٢	١٠	عيد	عبد
٣٢٢	٢٠	ترجمه	ترجم
٣٥١	٧	روى عائشة	روى عن عائشة
٣٦٣	قبل الاخير	الفلق	العلق
٣٨٨	٢١	جاءت	جازت
٣٨٩	٢٦–٢٧	بن محمد بن حزم	بن محمد بن عمرو بن حزم

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٤٠١	٢٤	لا انقه	لا أتهم
٤٠٢	٢٠	أمير الحاج	ابن أمير الحاج
٤١٣	١٥	الفقخرة	الفقرة
٤٣٠	٢٥	لابن علي	لابي علي
٥١٣	قبل الاخير	نهاية الاثير	نهاية ابن الاثير
٥٦٤	٢٢	الكنت	النكت
٥٦٩	١٥	الدالقطني	الدار قطني
٥٧١	٨	ابن المليح	ابي المليح
٥٩٠	١٥	ابو القاسم	ابو عبيد القاسم بن سلام
٦٣٠	١٥	ابن حذيفة	أبي حذيفة
الجــزء الثاني			
١٥٨	١١	قبل	قبول

رقم الايداع في المكتبة الوطنية ببغداد ٣٧٦ لسنة ١٩٧٢

١٩٧٢/٧/١/٢٠٠٠